

EDUARDO BIACCHI GOMES

**BLOCOS ECONÔMICOS E SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS
(UMA ANÁLISE COMPARATIVA A PARTIR DA
UNIÃO EUROPÉIA E MERCOSUL)**

Dissertação apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Gra-
duação em Direito. Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.
Co-orientador: Prof. Dr. Jorge Fontoura. –

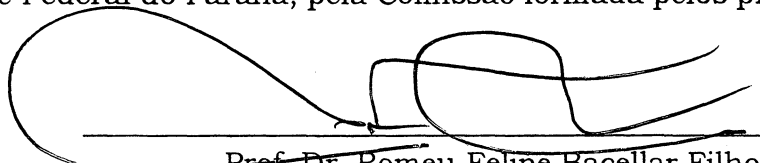
CURITIBA
2000

EDUARDO BIACCHI GOMES

**OS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO E AS SOLUÇÕES DE
CONFLITOS. ANÁLISE COMPARATIVA A PARTIR DO
MERCOSUL E UNIÃO EUROPÉIA**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre,
na área de Relações Sociais do Curso de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

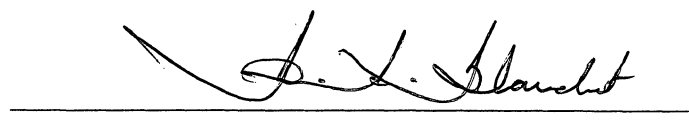
Orientador:



Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Setor de Ciências Jurídicas - UFPR



Prof. Dr. Jorge Fontoura
Setor de Ciências Jurídicas - UFPR



Prof. Dr. Luiz Alberto Blanchet
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 23 de outubro de 2000

ERRATA

- a) Páginas 71, quarto parágrafo e 230, nota 3: maioria e com a presença de todos os membros em vez de à unanimidade;
- b) Página 146, 3º. parágrafo: instituída pelo Ato Único Europeu, a Primeira Instância foi criada mediante decisão do Conselho em 24 de outubro de 1988;
- c) Página 171, alínea “a”: os árbitros indicados pelos Estados litigantes poderão ser nacionais, entretanto o terceiro não poderá ter a nacionalidade das partes envolvidas.
- d) Páginas 39 (nota de rodapé 69); 42 (nota de rodapé 72); 107 (nota de rodapé 252) e 109 (nota de rodapé 255): a obra de Paulo Borba Casella consultada é: **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico.**
- e) Página 193, a nota de rodapé 429 faz alusão à página 192.
 - a) Página 15, 1º. parágrafo: a citação faz alusão à nota de rodapé 17, em vez da 18 (que deve ser desconsiderada);
 - b) Página 41: O Tratado de Paris, 1951 instituiu a CECA e o Tratado de Roma, 1957, a CEE e o EURATOM;
 - c) Páginas 71, quarto parágrafo e 230, nota 3: maioria e com a presença de todos os membros em vez de à unanimidade;
 - d) Página 146, 3º. parágrafo: instituída pelo Ato Único Europeu, a Primeira Instância foi criada mediante decisão do Conselho em 24 de outubro de 1988;
 - e) Página 171, alínea “a”: os árbitros indicados pelos Estados litigantes poderão ser nacionais, entretanto o terceiro não poderá ter a nacionalidade das partes envolvidas.
 - f) Páginas 13 (nota de rodapé 14); 16 (nota de rodapé 20); 39 (nota de rodapé 69); 42 (nota de rodapé 72); 107 (nota de rodapé 252) e 109 (nota de rodapé 255): a obra de Paulo Borba Casella consultada é: **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico.**
 - g) Página 193, a nota de rodapé 429 faz alusão à página 192.
 - h) O texto indicado nas referências bibliográficas sob o número 49, a autoria é de Roberto Furian Ardenghy.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	vi
RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUÇÃO	1
PARTE I	
MERCOSUL E UNIÃO EUROPÉIA: ANÁLISE COMPARATIVA	
CAPÍTULO I - A FORMAÇÃO DOS BLOCOS ECONÔMICOS NA EUROPA E NA AMÉRICA DO SUL	8
1 A IMPORTÂNCIA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL	8
1.1 BLOCOS ECONÔMICOS EUROPEUS: A UNIÃO EUROPÉIA	13
1.1.1 CEECA, EURATOM, CEE	13
1.1.2 UNIÃO EUROPÉIA	17
1.1.3 UNIÃO MONETÁRIA	19
1.2 BLOCOS ECONÔMICOS SUL-AMERICANOS: O MERCOSUL	34
1.2.1 ALALC, ALADI, ACORDO BILATERAL ENTRE BRASIL E ARGENTINA	24
1.2.2 O MERCOSUL E A ETAPA DE TRANSIÇÃO	30
1.2.3 MERCADO COMUM E UNIÃO MONETÁRIA: POSSIBILIDADES LATINO-AMERICANA	36
CAPÍTULO II - CARACTERÍSTICAS DOS TRATADOS FUNDACIONAIS E ATOS DERIVADOS	39
2 UNIÃO EUROPÉIA E ATOS FUNDACIONAIS	39
2.1 UNIÃO EUROPÉIA: TRATADOS FUNDACIONAIS	40
2.1.1 NATUREZA JURÍDICA	49
2.2 UNIÃO EUROPÉIA E PRINCIPAIS ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS	56
2.2.1 ÓRGÃOS PERMANENTES	57
2.2.2 ÓRGÃOS AUXILIARES	63
2.2.3 ÓRGÃOS FINANCEIROS	63
2.2.4 OUTRAS INSTITUIÇÕES	64
2.3 MERCOSUL: INSTRUMENTOS FUNDACIONAIS	65
2.3.1 TRATADO DE ASSUNÇÃO E PROTOCOLO DE OURO PRETO	66
2.3.2 NATUREZA JURÍDICA	69
2.3.3 ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS APÓS O PROTOCOLO DE OURO PRETO	72
2.4 CONCLUSÕES SOBRE A ESTRUTURA ATUAL DO MERCOSUL	78

PARTE II

ORDENS JURÍDICAS DA UNIÃO EUROPEIA E DO MERCOSUL: ENFOQUE DOS SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

CAPÍTULO I - DISTINÇÃO ENTRE A ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPEIA E A DO MERCOSUL	81
1 O DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU	81
1.1 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMUNITÁRIO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS SOBERANAS E SUPRANACIONALIDADE	84
1.2 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS COMUNITÁRIAS	93
1.2.1 COMPETÊNCIA EXCLUSIVA E COMPETÊNCIA CONCORRENTE	94
1.2.2 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE	96
1.2.3 PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DO DIREITO COMUNITÁRIO, DA APLICABILIDADE DIRETA, DO EFEITO DIRETO E DA UNIFORMIDADE NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS COMUNITÁRIAS	98
1.3 FONTES DO DIREITO COMUNITÁRIO	103
1.3.1 FONTES PRIMÁRIAS	104
1.3.2 FONTES SECUNDÁRIAS	105
1.3.2.1 Regulamentos	105
1.3.2.2 Diretivas	107
1.3.2.3 Decisões	108
1.3.2.4 Pareceres e recomendações	109
1.4 DIREITO DA INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL	110
1.5 INTERGOVERNABILIDADE, PRINCÍPIOS DA RECIPROCIDADE E "PACTA SUNT SERVANDA"	112
1.6 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS DO MERCOSUL: AUSÊNCIA DE COERCIBILIDADE E SANÇÃO?	118
1.7 FONTES DO MERCOSUL	120
1.7.1 FONTES PRIMÁRIAS	122
1.7.2 FONTES SECUNDÁRIAS	123
1.7.3 TEORIAS DUALISTA E MONISTA	124
1.7.4 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DOS ESTADOS PARTES	133
CAPÍTULO II - SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	141
2 OS CONFLITOS JUDICIAIS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL	141
2.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS	145
2.1.2 AÇÕES NO TJCE	150
2.1.2.1 Recurso por anulação	151
2.1.2.2 Recurso por omissão	153
2.1.2.3 Ação por incumprimento	154

2.1.2.4 Reenvio pré-judicial	157
2.1.3 ACESSO DOS PARTICULARES E OBRIGATORIEDADE DAS DECISÕES	159
2.2 COMUNIDADE ANDINA	160
2.2.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS	162
2.2.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE ANDINA	163
2.3 TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL	165
2.3.1 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	168
2.3.2 ANEXO AO PROTOCOLO DE OURO PRETO	168
2.3.3 PROTOCOLO DE BRASÍLIA	169
2.3.4 ACESSO DOS PARTICULARES	173
2.3.5 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO E OBRIGATORIEDADE DO LAUDO ARBITRAL ..	176
2.4 SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC	177
2.4.1 CARACTERÍSTICAS DA OMC	177
2.4.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	180
2.5 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO NAFTA	188
2.5.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS	189
2.5.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO	191
2.5.3 MECANISMOS PREVISTOS NOS CAPÍTULOS XIX E XX DO TRATADO DO NAFTA ..	191
CAPÍTULO III - ARBITRAGEM NO MERCOSUL: TENDÊNCIAS E PERSPEC- TIVAS	198
3.1 ANÁLISE DOS LAUDOS ARBITRAIS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL	200
3.1.1 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 28 DE ABRIL DE 1999, EM MONTEVIDÉU, URUGUAI	200
3.1.2 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 27 DE SETEMBRO DE 1999, EM ASSUNÇÃO, PARAGUAI	203
3.1.3 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 10 DE MARÇO DE 2000, EM COLONIA, URUGUAI	205
3.2 PERSPECTIVAS DO MERCOSUL	207
3.2.1 TRIBUNAL AD HOC	208
3.2.2 TRIBUNAL INTÉRPRETE INTERNACIONAL	209
3.2.3 TRIBUNAL INTERNACIONAL PERMANENTE	213
3.2.3.1 A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA COMO PARADIGMA	214
3.2.3.2 VIABILIDADE DE UM TRIBUNAL PERMANENTE NO MERCOSUL	217
3.2.4 TRIBUNAL SUPRANACIONAL E O ESTÁGIO ATUAL DO MERCOSUL	219
CONCLUSÕES	223
ANEXOS	228
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	233

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ALADI	ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE INTEGRAÇÃO
ALALC	ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DO LIVRE COMÉRCIO
ALCA	ASSOCIAÇÃO DE LIVRE COMÉRCIO DAS AMÉRICAS
BCE	BANCO CENTRAL EUROPEU
BENELUX	BÉLGICA, HOLANDA E LUXEMBURGO
CCM	COMISSÃO DE COMÉRCIO DO MERCOSUL
CE	COMUNIDADE EUROPÉIA
CMC	CONSELHO DO MERCADO COMUM
CECA	COMUNIDADE EUROPÉIA DO CARVÃO E DO AÇO
CEE	COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPÉIA
ECU	EUROPEAN CURRENCY UNIT
EURATOM	COMUNIDADE EUROPÉIA DE ENERGIA ATÔMICA
FCES	FORO CONSULTIVO ECONÔMICO E SOCIAL
GATT	GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE
GMC	GRUPO DO MERCADO COMUM
IME	INSTITUTO MONETÁRIO EUROPEU
NAFTA	NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT
OIT	ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO
OMC	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO
OSC	ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS
PICE OU PICAB	PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO E COOPERAÇÃO ECONÔMICA
POP	PROTOCOLO DE OURO PRETO
SAM	SECRETARIA ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL
SEBC	SISTEMA EUROPEU DE BANCOS CENTRAIS
SME	SISTEMA MONETÁRIO EUROPEU
TA	TRATADO DE ASSUNÇÃO
TCE	TRATADO DA COMUNIDADE EUROPÉIA
TEC	TARIFA EXTERNA COMUM
TJCE	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS
TUE	TRATADO DA UNIÃO EUROPÉIA/TRATADO DE AMSTERDÃ

RESUMO

A sociedade contemporânea deste fim de século passa por grande transformação, com a intensificação do comércio internacional e a necessidade de os Estados se unirem. Surgem a partir desse novo contexto os blocos econômicos, dentre eles a União Européia (UE), o Mercosul, a Comunidade Andina e o Nafta, bem como as organizações que têm por finalidade regulamentar o comércio internacional, como a OMC - Organização Mundial do Comércio. Esse movimento internacional tem como justificativa a necessidade de os Estados buscarem maior competitividade econômica e comercial, tendo como grandes paradigmas a UE, regida pelo ordenamento jurídico comunitário, e o Mercosul, regido pelo ordenamento jurídico de Direito Internacional Público. Enquanto o primeiro bloco já tem consolidada a sua estrutura institucional, o segundo ainda está por fazê-lo. Atualmente o Mercosul passa por um processo de alargamento, com a inclusão de novos sócios, e de aprofundamento, com a consolidação da união aduaneira (vide por exemplo a futura celebração do acordo automotivo do Mercosul). Entretanto, decorridos mais de nove anos da sua instituição, as divergências comerciais entre os Estados partes tendem a aumentar, tornando-se freqüentes os litígios. Com a consolidação do bloco econômico e a futura instituição do mercado comum, é cada vez mais patente que o atual sistema de arbitragem não mais contemplará às necessidades do Mercosul, tornando necessária a criação de um sistema de solução de controvérsias capaz de garantir estabilidade ao processo de integração, pois atualmente o sistema adotado pelo Protocolo de Brasília (1991) carece de regras e procedimentos específicos e os laudos arbitrais dependem do poder soberano dos próprios Estados. Em um processo de integração no modelo de mercado comum, que é um dos objetivos do Tratado de Assunção (1991), torna-se necessário um mecanismo de solução de controvérsias que efetivamente venha a garantir a estabilidade ao Mercosul, muito embora a sua construção seja lenta, gradual e pautada por desavenças entre os sócios (vide o exemplo da União Européia, que levou quase 50 anos para consolidar o mercado comum). O Direito Comunitário representado pela UE poderá servir de referência aos processos de integração fundamentados no Direito Internacional Público — como é o caso do Mercosul — no sentido de se buscar um sistema de solução de controvérsias que efetivamente garanta a estabilidade institucional, sem que entretanto se copie o modelo europeu, que deverá ser referência de um sistema aplicado com sucesso naquele continente.

ABSTRACT

The contemporary society, at the end of this century, is undergoing an enormous mutation process, therefrom deriving the intensification of the international commerce growth, where the States seek a comprehensive linkage through an integration process; whereupon new contexts have been developed, such as the European Union, the Mercosul, Andina Community and the Nafta; as well as organizations to regulate international affairs, as is the WTO (World Trade Organization). This international interrelationship activity is justified by the nations' needs to encounter a wider commercial and economical competitiveness, being the EU's models the great paradigm of this process, represented by the Community Law, and Mercosul's represented by the Public International Law, having the first one already consolidated its institutional organization, and the second one being under way to it. Towards that goal, Mercosul is presently focusing on an expansion process through future admission of partners, structure upgrading and the consolidation of Customs as well. One example to be mentioned is the coming celebration of Mercosul's automotive agreement. However, over 9 years of its creation, commercial disagreements have become frequent, tending to cause lawsuits to increase among the parties. Upon the consolidation of the economic block and the future institutionalization of the common market, it becomes evident that the current arbitration system will not suffice for Mercosul's requirements. Thus, a new controversy solution system will be demanded to assure stability of the integration process. The current system adopted by the Protocolo de Brasília, 1991, lacks in specific rules and procedures and the decisions of arbitrators depend on the sovereign of each State. An integration process of a common market model, which is one of the objectives of Assunção Treaty, calls for a controversy solution mechanism to effectively ensure Mercosul's stability, even though its implementation might be slow, gradual and based on disagreement effects among the partners. To mention, we have the example of European Union which took almost 50 years to consolidate the common market. The paradigm of Community Law, represented by EU, may serve as a reference to the integration processes based on the Public International Law — as is the case of Mercosul's — aiming to achieve a controversy solution system for its institutional stability; however, not as a clone of the European model which is specifically applied to that continent.

“Friedman também mencionou e realçou a importância de um novo tipo de direito internacional: o direito internacional de cooperação. Este tem, como traço distintivo, normas de mútua cooperação. Esse tipo de normas responde às mudanças na estrutura da sociedade internacional que causaram um distanciamento entre a forma e a substância, ou seja entre a plenitude irrestrita da ‘soberania jurídica’ e as possibilidades mais circunscritas da ‘soberania operacional’. Essas mudanças afloraram no século XIX e, impulsionadas por crescente interdependência entre Estados, aumentaram significativamente durante o século XX. A função do direito internacional de cooperação é promover interesses comuns” (Celso Lafer).

INTRODUÇÃO

Inicialmente cumpre alertar o leitor que, em face da abrangência e complexidade do tema, optou-se por abordar detalhadamente as diferenças pontuais entre os blocos econômicos pautados pelos princípios do Direito Comunitário e do Direito Internacional Público, daí por que a primeira parte desta dissertação se torna imprescindível para exata compreensão do tema, pois somente conhecendo como funcionam esses processos de integração é que se poderão compreender as diferenças pontuais dos mecanismos de solução de controvérsias na sociedade internacional.

Desde a segunda metade do século XX a sociedade internacional vem sofrendo grandes transformações, pois os Estados, tendo em vista a necessidade de intensificarem o intercâmbio comercial e em prol da competitividade econômica, buscam integrar-se em blocos, como melhor forma inserção na economia globalizada.

Os blocos se constituem, na maioria das vezes, com finalidades eminentemente econômicas, como ocorreu com o Mercosul e o Nafta, diferentemente da União Européia, cuja evolução inclui fatores econômicos, sociais, ambientais, culturais, como resultado do ideal dos Estados de aprofundar cada vez mais a integração.

O presente trabalho tem como finalidade abordar os processos de integração na sociedade internacional, partindo da experiência sul-americana — Mercosul — e européia — União Européia —, atualmente os grandes paradigmas, pois enquanto o primeiro modelo é pautado pelos princípios do Direito Internacional Público, o segundo segue os princípios do Direito Comunitário.

Os processos de integração na sociedade internacional desenvolvem-se durante longos anos em tentativas e esforços por parte dos governos dos Estados

interessados, mas sempre pautados pela vontade política de consolidar a formação dos blocos econômicos.

Essas dificuldades, naturais em qualquer processo de integração, resultam da existência de interesses vários entre os Estados e da necessidade de conciliá-los para tornar possível a formação do bloco econômico.

Em todos os processos de integração tais dificuldades estão presentes, muitas vezes reforçadas pela posição hierárquica que as normas estabelecidas nos tratados ocupam em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Os processos de integração na sociedade internacional deverão ser analisados a partir da experiência da União Européia, que em decorrência da originalidade do seu funcionamento é atualmente o modelo de maior sucesso em relação à formação dos blocos econômicos, pois, através de mecanismos peculiares, principalmente da criação do Direito Comunitário, buscou conciliar satisfatoriamente o dualismo constituído pelos interesses de cada um dos Estados com os do conjunto, garantindo uniformidade nas políticas comunitárias.

Outros processos de integração, como o do Mercosul, são pautados pelos princípios do Direito Internacional Público, o que muitas vezes torna difícil a conciliação dos interesses dos Estados em prol da formação dos blocos econômicos.

Entretanto cumpre alertar o leitor, antes de prosseguir com o exame da questão, que os processos de integração variam de caso a caso, e o modelo de um determinado bloco econômico não será necessariamente adequado a outro, pois distintos podem ser seus ideais (comerciais, políticos, econômicos).

Veja-se o exemplo da União Européia, que, pela necessidade de evitar futuros conflitos armados no continente europeu, iniciou seu processo integracionista buscando a união das economias dos Estados que apresentavam maior risco — a França e a Alemanha. Posteriormente a integração foi alargada para o comércio internacional e a energia.

Em face do sucesso da integração, a própria União Européia criou um mecanismo de funcionamento — o chamado Direito Comunitário —, pautado por

princípios que garantem o funcionamento harmônico do bloco, conciliando-os com os ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados membros; isto é, a aplicação das normas comunitárias não depende da sua inserção nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, tendo em vista o princípio da supremacia do Direito Comunitário.

Por outro lado, a formação dos blocos econômicos sul-americanos foi pautada pela necessidade de se buscar melhor inserção, em termos de competitividade, na economia mundial, pois entendem os Estados que a melhor forma de competir com os demais é unir-se, como o fizeram os países que integram o Mercosul.

Buscar para o Mercosul os resultados da experiência européia seria de grande risco, pois se estaria implementando um modelo próprio daquele continente, sem se observar a realidade e as necessidades sul-americanas, uma vez que o processo de integração deve ser baseado nas realidades econômicas locais, e as possibilidades de construção do mercado comum não se esgotam no modelo da União Européia.¹

Em face das peculiaridades dos países do Mercosul, com acentuadas diferenças culturais e econômicas entre os sócios, é difícil, muitas vezes, conciliar os interesses, pois seu mecanismo de funcionamento é pautado pelos princípios do Direito Internacional Público, segundo o qual não existe supremacia dos interesses do bloco econômico, cuja tomada de decisões, por consenso e com a presença de todos os membros, consiste na chamada “coordenação de soberanias”. A consolidação do mercado comum é pautada pelos princípios da flexibilidade e da gradualidade.

Visando uma completa abordagem do tema, torna-se importante compreender os mecanismos de funcionamento dos processos de integração,

¹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul: fundamentos e perspectivas**. São Paulo: LTR, 1998.

principalmente do Mercosul e da União Européia, bem como as formas através das quais eles buscam solucionar as divergências existentes entre Estados.

Em qualquer integração torna-se importante para a sua consolidação a existência de mecanismos que efetivamente venham a resolver litígios existentes entre Estados, pois, conforme o modelo de integração — zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum — diversos serão os eventuais conflitos.

Portanto a existência de um eficaz sistema de solução de controvérsias é elemento essencial para que se garanta ao processo de integração a sua efetiva estabilidade e consolidação. Tais mecanismos podem ser constituídos por tribunais permanentes ou *ad hoc*, por sistemas jurisdicionais ou diplomáticos, que — ressalte-se — variam segundo os ideais de cada processo integracionista.

A União Européia optou pela criação de um tribunal permanente com a finalidade de dirimir todas as controvérsias decorrentes do Direito Comunitário. No espaço comum integrado o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias (TJCE) sempre exerceu importantíssimo papel na consolidação do processo, pois em decorrência das peculiaridades da União Européia as suas decisões devem, obrigatoriamente, ser observadas não só pelos Estados membros, mas igualmente pelos particulares, pessoas físicas e jurídicas.

Por outro lado, nos processos de integração pautados pelos princípios do Direito Internacional Público, os mecanismos de solução de controvérsias dele decorrentes não são os mesmos que os do TJCE, o que não representa que eles não garantam certa estabilidade aos blocos econômicos.

Indubitavelmente, quanto mais aprofundado o processo de integração, maior será a importância de um efetivo sistema de solução de controvérsias no bloco econômico, imprescindível para garantir sua efetiva estabilidade.

Como ocorre com os processos de integração, não existem modelos pré-definidos para os sistemas de solução de controvérsias, os quais devem ser compatíveis com as peculiaridades do bloco e as necessidades dos países envolvidos.

Em decorrência da atualidade e importância do tema em questão, o presente trabalho tem como finalidade, analisar, a partir da experiência da União Européia e do Mercosul, as vantagens dos sistemas de solução de controvérsias nos processos de integração pautados pelos princípios de Direito Internacional Público, aqui representados pelo Mercosul.

Partiu-se da experiência da União Européia e do Mercosul por sua importância na sociedade internacional e por serem paradigmas no que se refere seus mecanismos de funcionamento.

Como forma de melhor abordar o tema e possibilitar uma completa compreensão das diferenças existentes em ambos os processos de integração, o trabalho foi dividido em duas partes. Na primeira, realizou-se uma análise comparativa entre a União Européia e o Mercosul, iniciada com uma abordagem histórica e o exame dos seus tratados constitutivos.

Na segunda parte, são analisadas as ordens jurídicas da União Européia e do Mercosul, ressaltando-se as principais diferenças entre ambas e os mecanismos de inserção das normas produzidas pelos órgãos dos blocos econômicos nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Nesse sentido, chama-se a atenção do leitor para os temas da **supranacionalidade** e da **delegação de competências soberanas** dos Estados às instituições comunitárias, características presentes no ordenamento jurídico comunitário, bem como da **intergovernabilidade**, presente no ordenamento jurídico do Mercosul, que constituem elementos diferenciais nesses processos de integração.

Também serão abordados os efeitos que essas normas produzem nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados e a possibilidade de criarem direitos e obrigações não somente para os Estados mas também para os particulares, bem como os mecanismos que venham a garantir a sua observância por parte de seus destinatários.

Finalmente serão examinados os sistemas de solução de controvérsias na sociedade internacional e a possibilidade de serem adotados no Mercosul quando da sua consolidação, bloco esse atualmente indefinido quanto à sua estrutura definitiva, quando será necessário viabilizar mecanismos capazes de garantir a efetiva estabilidade do processo de integração.

Cumprasse, finalmente, que o presente trabalho constitui uma contribuição para a sociedade acadêmica, para os curiosos do tema e para os profissionais do Direito, e tem como finalidade fomentar o debate em relação à formação dos blocos econômicos, a partir dos paradigmas Direito Comunitário *versus* Direito Internacional Público, e aos mecanismos de solução de controvérsias que podem ser adotados. Como os modelos de solução de controvérsias e de processos de integração variam de região para região, condicionados aos interesses dos Estados associados e ao nível de aprofundamento da integração, as conclusões extraídas neste trabalho têm como finalidade estabelecer critérios gerais para o exame da matéria, os quais, em decorrência do caráter dinâmico do Direito Comunitário e do Direito Internacional Público, não são definitivos, desenvolvendo-se segundo a mudança de rumo dos ventos na sociedade internacional.

PARTE I

**MERCOSUL E UNIÃO EUROPÉIA:
ANÁLISE COMPARATIVA**

CAPÍTULO I

A FORMAÇÃO DOS BLOCOS ECONÔMICOS NA EUROPA E NA AMÉRICA DO SUL

1 A IMPORTÂNCIA DA INTEGRAÇÃO REGIONAL

Com a formação dos Estados contemporâneos, ultrapassado o período pós-guerra da segunda metade do século XX, as nações buscam intensificar a prática de políticas integracionistas.

Mas o que leva os Estados a adotar políticas integracionistas e quais os benefícios que podem advir desse processo?

A busca de integração entre Estados tem as mais variadas causas: econômicas, pacifistas, sociais, culturais etc. O que principalmente justifica o anseio integracionista são razões econômicas, que levam os Estados a procurar melhor inserção no mercado mundial, para melhor competir com os demais países ou blocos econômicos.

Conforme se verá adiante, essa foi a principal razão da constituição do Mercosul; contudo não se pode olvidar que, dependendo do seu grau de desenvolvimento, o processo integracionista poderá englobar outras áreas de atuação — políticas, sociais, culturais —, e que os Estados sempre buscarão determinados elementos afins para, conjuntamente, obter maiores vantagens do que teriam se agissem isoladamente. Entre essas afinidades estão os chamados “elementos importantes da integração”: afinidades culturais entre os povos, proximidade geográfica, interesses econômicos e relações de comércio externo.²

² CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Matteo Rota. **Integração direito e dever. Mercosul e Mercado Comum Europeu**. São Paulo: LTR, 1992. p. 41.

A integração, embora na maioria dos casos tenha finalidade econômica, é fruto de uma vontade de integrar-se que se realiza por força da vontade política.

Maria Laura San Martino de DROMI³, ao citar Menem e Roberto Carlos DROMI, entende que o aspecto político no processo integracionista está representado na persecução do bem comum, tendo como objeto a coisa pública e como finalidade o cidadão.

O aspecto político é o elemento primordial em um processo integracionista, pois sempre antecede a um ideal, buscando os Estados políticas em conjunto com a finalidade de obter maior desenvolvimento, quer sob o aspecto econômico, quer social, quer cultural etc.

Quanto maior o ideal político — entendido em seu caráter volitivo — em um processo integracionista, maior será o grau de desenvolvimento que se poderá alcançar.

A afirmação supra é corroborada por dois exemplos:

- 1) Nafta:⁴ Com finalidade eminentemente comercial, não desenvolveu a integração dos países, nem tampouco tem vontade política de abranger outros fatores. Nesse bloco econômico, a vontade política dos Estados é pequena e não há a intenção de proceder a um aprofundamento da integração: os benefícios são eminentemente econômicos. Devido a essa falta de integração mais profunda, o bloco econômico se encontra no estágio de zona de livre comércio;⁵
- 2) União Européia:⁶ Não obstante a sua formação ter-se iniciado com finalidades econômicas e pacifistas — para evitar a ocorrência de novos conflitos de ordem continental e mundial —, o processo

³ DE LA NUEVA historia del derecho: a propósito del objeto, método y fuentes del derecho del Mercosur. **Cuadernos de Historia del Derecho**, Buenos Aires, n. 9, p. 71, 1997.

⁴ North American Free Trade Agreement — bloco econômico integrado pelos três países da América do Norte: Estados Unidos, Canadá e México.

⁵ Vide conceito adiante.

⁶ Bloco econômico do continente europeu, que será melhor detalhado no curso desta dissertação.

integracionista, em decorrência da vontade política de seus Estados membros, ampliou para o mercado comum⁷, introduzindo através dos órgãos comunitários políticas nas mais variadas áreas de interesse — sociais, ambientais, de segurança, jurisdicionais. Neste processo de integração, os benefícios portanto não se resumem aos aspectos econômicos dos Estados, mas igualmente revertem em favor da sociedade, a qual deve ser a maior beneficiária em qualquer processo de integração.

Através desses dois exemplos podem-se diferenciar os conceitos de integração e cooperação. Este é caracterizado pela falta de aprofundamento nas políticas comuns entre os Estados, que somente se associam com a finalidade de obter vantagens mútuas meramente econômicas; os benefícios somente aproveitam a estes. Já a integração visa principalmente eliminar as desigualdades nas mais diversas áreas: na comercial, por exemplo, com a eliminação de barreiras alfandegárias, os países aplicam políticas em conjunto, visando a obtenção de resultados coletivos; neste processo evolutivo, quanto mais aprofundada a integração, maior será a sua área de abrangência em outras áreas da sociedade, possibilitando que as políticas dos Estados beneficiem a sociedade.

O processo integracionista é recente: iniciou-se na segunda metade do século XX, principalmente com o fim da Segunda Guerra Mundial; ganhou destaque com os acontecimentos verificados no final da década de 80 e início da década de 90 — Queda do Muro de Berlim, desintegração da antiga URSS e término da Guerra Fria —, que propiciaram maior intercâmbio comercial entre os países; acrescentou-se a esses fatos o fenômeno da globalização⁸, pois, em

⁷ Vide conceito adiante.

⁸ Segundo Pierre SIZE, “a globalização é um termo utilizado há vários anos pelos economistas da moda para descrever um processo apresentado como recente, mas de fato, existente desde o início do século, e que foi descrito por LENIN, em **Imperialismo, Estágio Superior do Capitalismo**: crescimento e primazia das exportações de capital, desenvolvimento da divisão internacional do trabalho, dos trustes multinacionais, interconexão das economias dos diferentes países, etc. Este nome surge pelo fato de que o processo tomou uma amplitude particular desde os anos 80, em que a desregulamentação generalizada acelera as condições da concorrência no plano

decorrência do desenvolvimento tecnológico e da rapidez com que as informações são processadas e os fatos ocorrem, “o mundo parece ter diminuído de tamanho”.

A atual tendência na sociedade internacional é de que os países busquem a formação de blocos regionais econômicos, visando a intensificação do comércio entre seus mercados, para obter maior fortalecimento econômico e enfrentar a concorrência internacional.

Um dos motivos da formação dos blocos econômicos é a **exceção à aplicação do princípio da cláusula da nação mais favorecida**, segundo a qual as concessões e benefícios que vigoram no espaço econômico integrado não precisam ser concedidos aos estados que não compõem o bloco: essa exceção constitui uma forma de protecionismo regional, em detrimento da competitividade mundial.

Por outro lado, a **cláusula da nação mais favorecida** constitui uma das principais regras da OMC (Organização Mundial do Comércio), antigo GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), segundo a qual, em prol do princípio da reciprocidade, toda e qualquer vantagem comercial concedida por um país a outro deverá automaticamente ser estendida aos demais estados que integram o bloco.

Distintas são as formas de integração dos blocos econômicos, as quais também variam de região para região. Assim, necessariamente, o modelo usado no continente europeu pela União Européia não será o mesmo usado no continente sul-americano pelo Mercosul.

Divergem os autores quanto aos estágios do processo integracionista. Uns os classificam em *zona de livre comércio*, *união aduaneira* e *mercado comum*,⁹ sendo a *união econômica* um desdobramento desse último em decorrência de sua

mundial e o desenvolvimento dos meios de transporte e comunicações suprimiram um a um os obstáculos à deslocação de centros de produção. Ao mesmo tempo, as crises financeiras, que no passado levavam meses ou anos para se propagar, agora tocam as praças financeiras em alguns instantes” (apud DANTAS Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 109-110.

⁹ Além desta classificação, que é a mais utilizada doutrinariamente, muitos entendem que a zona de livre comércio é precedida da área de preferências tarifárias, na qual se concedem mutuamente benefícios de ordem fiscal em determinados setores, como por exemplo o acordo comercial que está para ser celebrado entre os Estados partes do Mercosul e o México (Decisão do Conselho do Mercado Comum, n. 32/00.

evolução;¹⁰ enquanto outros, além dos modelos citados, classificam a *união econômica* como outro estágio dentro do processo.¹¹ Metodologicamente procura-se aqui inserir a união monetária no modelo mercado comum, entendendo ser aquela uma subdivisão, em estágio superior, desse último modelo integracionista.

Zona de livre comércio é conceituada como um espaço criado pelos Estados, mediante a supressão de barreiras tarifárias e não-tarifárias. Em âmbito interno, possibilita maior intensificação no comércio entre os mercados; enquanto no âmbito externo não existe uma política comum de importação e exportação de mercadorias e cada Estado negocia individualmente com os demais países fora do bloco econômico. Ex.: Nafta.

No modelo da *união aduaneira*, além das características presentes na zona de livre comércio, os Estados adotam política comum para importar produtos para o mercado do bloco econômico, incluída uma tarifa única de importação, a chamada “tarifa externa comum” (TEC), que, uma vez paga, permite a circulação dos produtos nos países do bloco sem o pagamento de outros tributos, da mesma forma que ocorre no BENELUX.¹²

Diversamente, no *mercado comum*, às características enumeradas nos dois modelos precedentes agrega-se a livre circulação dos fatores de produção — bens, serviços, capitais e trabalhadores —, sendo necessária a existência de “um grau mínimo de coordenação e harmonização de políticas econômicas comuns, em setores vitais da economia integrada”¹³. Como exemplo, cita-se a União Européia, que atualmente atinge um novo estágio dentro desse modelo integracionista, o da

¹⁰ CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul: exigências e perspectivas**. São Paulo: LTR, 1996. p. 34.

¹¹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. **Mercosur & Unión Europea: estructura jurídico-institucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998. p. 50; DROMI-EKMEKDJIAN; RIVERA. **Derecho comunitario: regimen del Mercosur**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996. p. 113 e ss.; ARNAUD, Vicente Guillermo. **Mercosur, Unión Europea. Nafta y los procesos de integración regional**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996. p. 18 e ss.

¹² Integrado pela Bélgica, Luxemburgo e Holanda.

¹³ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 34.

união monetária, através da coordenação das políticas monetárias, com a finalidade da adoção do *euro*, que circulará fisicamente em 2002 .

A estrutura dos modelos integracionistas não é uniforme, pois diversos são seus processos de formação, aspectos históricos e motivos políticos, o que igualmente ocorre entre o Mercosul e a União Européia.

1.1 BLOCOS ECONÔMICOS: A UNIÃO EUROPEIA

O processo integracionista europeu não é recente:¹⁴ remonta à segunda metade do século XX, exatamente após o término da Segunda Guerra Mundial, com o surgimento de duas novas superpotências — EUA e URSS — e a conseqüente necessidade dos países europeus de buscar uma melhor inserção de competitividade mundial, e com o desejo de se pôr fim aos conflitos armados, como os ocorridos durante o século XX.

Esse processo de integração teve como marcos iniciais a formação do BENELUX, em 5 de setembro de 1944, e a assinatura do Protocolo da Haia em 1947, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1948. Até culminar na instituição da União Européia, foi lento e gradativo e estabelecido através de políticas previamente definidas; inicialmente com três comunidades, desenvolveu-se até chegar ao estágio de mercado comum e união monetária.

1.1.1 CECA, EURATOM, CEE

O ideal integracionista europeu — fruto do interesse norte-americano e europeu na construção econômica da Europa como forma de combater o socialismo preconizado pela URSS, acrescido ao ideal de unificar, através de uma associação econômica, os dois grandes rivais europeus, França e Alemanha, buscando evitar

¹⁴ Para mais detalhes, vide CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 58 e ss. NUNES, M. Jacinto (**De Roma a Maastrich**. Lisboa: Dom Quixote, 1998 p. 19 e ss.) esclarece que os ideais integracionistas dos países europeus remonta à Antigüidade.

novo confronto bélico de âmbito continental e mundial — teve como ponto de partida a proposta de criação de uma federação europeia, apresentada por Churchill em setembro de 1946. A concretização do ideal tornou-se possível a partir das declarações formuladas por Robert Schumann, com base nos estudos de Jean Monnet, em 9 de maio de 1950.¹⁵

¹⁵ “A paz mundial não poderá ser salvaguardada sem esforços criadores à medida dos perigos que a ameaçam. A contribuição que uma Europa organizada e viva pode dar à civilização é indispensável para a manutenção de relações pacíficas. A França, ao assumir-se desde há mais de 20 anos como defensora de uma Europa unida, teve sempre por objectivo essencial servir a paz.

A Europa não foi construída, tivemos a guerra.

A Europa não se fará de um golpe, nem numa construção de conjunto: far-se-á por meio de realizações concretas que criem em primeiro lugar uma solidariedade de facto. A união das nações europeias exige que seja eliminada a secular oposição entre a França e a Alemanha.

Com esse objectivo, o Governo francês propõe actuar imediatamente num plano limitado mas decisivo.

O Governo francês propõe subordinar o conjunto da produção franco-alemã de carvão e de aço a uma Alta Autoridade, numa organização aberta à participação dos outros países da Europa. A comunitarização das produções de carvão e de aço assegura imediatamente o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento económico, primeira etapa da federação europeia, e mudará o destino das regiões durante muito tempo condenadas ao fabrico de armas de guerra, das quais constituíram as mais constantes vítimas.

A solidariedade de produção assim alcançada revelará que qualquer guerra entre a França e a Alemanha se tornará não apenas impensável como também materialmente impossível. O estabelecimento desta poderosa unidade de produção aberta a todos os países que nela queiram participar, que permitirá o fornecimento a todos os países que a compõem dos elementos fundamentais da produção industrial em idênticas condições, lançará os fundamentos reais da sua unificação económica. Esta produção será oferecida a todos os países do mundo sem distinção nem exclusão, a fim de participar no aumento do nível de vida e no desenvolvimento das obras de paz. Assim se realizará, simples e rapidamente, a fusão de interesses indispensáveis para o estabelecimento de uma comunidade económica e introduzirá o fermento de uma comunidade mais larga e mais profunda entre países durante muito tempo opostos por divisões sangrentas.

Esta proposta, por intermédio da comunitarização de produções de base e da instituição de uma nova Alta Autoridade cujas decisões vincularão a França, a Alemanha e os países aderentes, realizará as primeiras bases concretas de uma federação europeia indispensável à preservação da paz. O Governo francês, a fim de prosseguir a realização dos objectivos assim definidos, está disposto a iniciar negociações nas seguintes bases.

A missão atribuída à Alta Autoridade comum consistirá em, nos mais breves prazos, assegurar: a modernização da produção e a melhoria da sua qualidade; o fornecimento nos mercados francês, alemão e nos países aderentes de carvão e de aço em condições idênticas; o desenvolvimento da exportação comum para outros países; a harmonização no progresso das condições de vida da mão de obra dessas indústrias. Para atingir estes objectivos a partir das condições muito diversas em que se encontram actualmente as produções dos países aderentes, deverão ser postas em prática, a título provisório, determinadas disposições, incluindo a aplicação de um plano de produção e de investimentos, a instituição de mecanismos de perequação dos preços e a criação de um fundo de reconversão destinado a facilitar a racionalização da produção. A circulação do carvão e do aço entre países aderentes será imediatamente isenta de qualquer direito aduaneiro e não poderá ser afectada por tarifas de transportes distintas. Criar-se-ão progressivamente as condições para assegurar espontaneamente a repartição mais racional da produção ao nível de produtividade mais elevada.

Ao contrário de um cartel internacional que tende a repartir e a explorar os mercados nacionais com base em práticas restritivas e na manutenção de elevados lucros, a organização projectada assegurará a fusão dos mercados e a expansão da produção.

Os princípios e os compromissos essenciais acima definidos serão objecto de um tratado assinado entre os estados. As negociações indispensáveis a fim de precisar as medidas de aplicação serão realizadas com a assistência de um mediador designado por comum acordo; este terá a missão de velar para que os acordos sejam conformes com os princípios e, em caso de oposição irreductível, fixará a solução a adoptar. A Alta Autoridade comum, responsável pelo funcionamento de todo o regime, será composta por personalidades independentes e designada numa base paritária pelos governos; será escolhido um presidente por comum acordo entre os governos; as suas decisões serão

Anteriormente à declaração apresentada por Robert Schumann, o Plano Marshall¹⁶ fora decisivo para a criação do processo integracionista europeu. Como esclarece Jacinto NUNES,

O Plano Marshall convidava os países europeus a aderir a um programa de reconstrução econômica da Europa, para o qual a Administração norte-americana se propunha a prestar de 1948 a 1952, um auxílio de 12 mil milhões de dólares. Deste montante, 90% consistiam em dádivas para compras nos Estados Unidos ou, com a autorização deste, em outros países; 10% eram empréstimos à taxa de 2,5% e com prazos de até 35 anos.¹⁷

Os principais beneficiários foram Inglaterra, França, Alemanha, Itália, Holanda, Bélgica e Áustria,¹⁸ todos atualmente integrantes da União Europeia.

Remontando ao período posterior à adoção do Plano Marshall, é criada através do Tratado de Paris, em abril de 1951, a CECA (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço), que entrou em vigor em 23 de julho de 1952, integrada pela Alemanha, França, Bélgica, Holanda, Itália e Luxemburgo.

Clara foi a intenção, na formação desse bloco econômico, de evitar novos confrontos bélicos, através da “fusão” dos mercados do aço e do carvão dos Estados alemão e francês. Esse posicionamento fica patente no preâmbulo do tratado:

[...] as partes contratantes declaram-se “decididas a substituir as rivalidades seculares por uma fusão dos seus interesses essenciais e a criar, pelo estabelecimento de uma comunidade econômica, os primeiros alicerces de uma comunidade mais ampla e mais profunda entre os povos durante muito tempo opostos por dissensões sangrentas a lançar as bases comuns de instituições capazes de orientar um destino doravante partilhado em comum.”¹⁹

de execução obrigatória em França, na Alemanha e nos restantes países aderentes. As necessárias vias de recurso contra as decisões da Alta Autoridade serão asseguradas por disposições adequadas. Será elaborado semestralmente por um representante das Nações Unidas junto da referida Alta Autoridade um relatório público destinado à ONU e dando conta do funcionamento do novo organismo, nomeadamente no que diz respeito à salvaguarda dos seus fins pacíficos.

A instituição de Alta Autoridade em nada prejudica o regime de propriedade das empresas. No exercício da sua função, a Alta Autoridade comum terá em conta os poderes conferidos à autoridade internacional da região do Rur e as obrigações de qualquer natureza impostas à Alemanha, enquanto estas subsistirem” (Disponível em: <http://europa.eu.int/abc/symbols/9-may/index_pt.htm>. Acesso em: 9 maio 2000. Dia da Europa).

¹⁶ Assim denominado “pelo facto de ter sido apresentado, em junho de 1947, na Universidade de Harward, pelo Secretário de Estado norte-americano general Marshall, que visava um plano de reconstrução da Europa, devastada pela Guerra” (NUNES, p. 34).

¹⁷ GAJA, Giorgio. **Introduzione al diritto comunitario**. 6. ed. Roma: Laterza, 1999. p. 34.

¹⁸ NUNES, p. 35.

¹⁹ NUNES, p. 40.

Com a CECA, criou-se a primeira instituição dotada de características de supranacionalidade no processo integracionista europeu, a chamada “Alta Autoridade”. Nesse modelo os Estados membros eram subordinados às políticas emanadas da Alta Autoridade — composta por seis membros (França, Alemanha, Itália, Bélgica, Holanda e Luxemburgo) — no âmbito dos mercados do carvão e do aço.

Esclarece CASELLA que a CECA, criada com a finalidade de gerenciar a produção do carvão e do aço e pôr fim aos riscos de conflitos entre as potências regionais, resultou na criação de um “novo sistema jurídico-político”, com ordenamento jurídico próprio, fundamentado na supranacionalidade.²⁰

Compunham a estrutura da CECA, além da Alta Autoridade, os seguintes órgãos: Assembléia Comum, Conselho Especial de Ministros e Tribunal de Justiça.

Como consequência da evolução do processo de integração européia, em 25 de março de 1957 celebrou-se o Tratado de Roma, que instituiu duas outras novas comunidades, a CEE (Comunidade Econômica Européia) e a EURATOM (Comunidade Européia de Energia Atômica).

Com a assinatura desse tratado, os três organismos, CECA, EURATOM e CEE, passaram a constituir o ordenamento jurídico do chamado “Direito Comunitário” (cujo conceito será exposto mais adiante).

Os objetivos do Tratado de Roma eram claros no sentido de estabelecer lenta e gradualmente um mercado comum, através da criação de “una política económica común que permitiese una expansión continua, una estabilidad creciente y un aumento de nivel de vida”²¹.

Estruturalmente, a CEE e a EURATOM estavam assim definidas: Assembléia, Conselho, Comissão e Tribunal de Justiça, cada comunidade composta por instituições independentes. Posteriormente, através do Tratado de Fusão assinado em Bruxelas em 8 de abril de 1965, foram criados um Conselho e

²⁰ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 70.

²¹ ALMEIDA, **Mercosur & Unión Europea**, p. 57.

Comissão únicos, substituindo o Conselho de Ministros e a Alta Autoridade da CECA e o Conselho e a Comissão da CEE e da EURATOM, respectivamente.

Cabe ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), conforme o antigo artigo 220 do tratado, atuar no âmbito das três comunidades. O Parlamento Europeu, igualmente, substituiu os existentes anteriormente nas três comunidades.

Com o sucesso do processo de integração europeu, outros países demonstraram interesse em participar, dentre eles o Reino Unido, a Irlanda e a Dinamarca em 1972, a Grécia em 1982 e Portugal e a Espanha em 1986; recentemente, em 1994, a Áustria, a Finlândia e a Suécia passaram a integrar a atual União Européia.

Iniciavam-se assim os trabalhos visando a integração européia rumo à instituição de um mercado comum, consolidado através da união monetária.

1.1.2 UNIÃO EUROPÉIA

O desenvolvimento do processo integracionista europeu teve início com a assinatura do Ato Único Europeu em 17 de fevereiro de 1986, que entrou em vigor em 1º de julho de 1987, o qual, além de promover grandes alterações e reformas nas estruturas dos órgãos comunitários, introduziu políticas visando instituir, ao final de 1992, um mercado comum, cujo perfeito funcionamento dependeria da eficácia das decisões dos organismos comunitários.

Paulo Borba CASELLA assim discorre sobre o Ato Único Europeu: “O Ato único, prevê, indo mais adiante do que simples mercado comum a todos os Estados membros, a criação de um mercado interior (ii), comum a todos esses Estados, reunidos entre si no âmbito da comunidade, definido como espaço sem fronteiras interiores, no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais”²².

²² CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 180.

Jacinto NUNES define claramente a finalidade da criação do mercado comum como “novo impulso” no processo de integração europeu, estagnado em decorrência das crises econômicas e do petróleo verificadas na década de 70 e da crise financeira de que eram vítimas os países da Europa:

Era preciso restabelecer a competitividade da indústria europeia. A dimensão europeia, necessária às empresas, toma um novo significado: não se trata apenas de obter as tradicionais “economias de escala” para aumentar a procura europeia, mas também acrescer uma oferta da mesma dimensão em termos de inovação, de financiamento e de cooperação entre empresas. O objectivo da criação de um mercado comum unificado ultrapassa o efeito de dimensão que proporciona às empresas, visando igualmente desenvolver o sentimento dos Europeus de pertencer a um mesmo “mundo” no interior do qual pudessem circular sem formalidades, e estudar ou trabalhar onde lhes aprouvesse. Esta preocupação de tomar em consideração o indivíduo, o cidadão europeu, explica que apareça no Acto Único um conceito novo o de “espaço sem fronteiras” que transcende o “mercado comum”.²³

A instituição do mercado comum significou um “salto qualitativo” no processo, que incluía o cidadão europeu como beneficiário da integração e sujeito de direitos e deveres no âmbito da União Europeia, através de políticas sociais, culturais e econômicas dos Estados membros. Essa intenção está traduzida no artigo 2º daquele tratado, que assim dispõe:

A Comunidade tem como missão, através da criação de um mercado comum e de uma união econômica e monetária e da aplicação das políticas ou ações comuns a que se referem os artigos 3º e 4º, promover, em toda a comunidade o desenvolvimento harmonioso, equilibrado e sustentável das atividades econômicas, um elevado nível de emprego e de proteção social, a igualdade entre os homens e mulheres, um crescimento sustentável e não inflacionista, um alto grau de competitividade e de convergência dos comportamentos das economias, um elevado nível de proteção e de melhoria de qualidade do ambiente, o aumento do nível e da qualidade de vida, a coesão econômica e social e a solidariedade entre os Estados membros.²⁴

Fundamenta-se a União Europeia em três pilares:

- a) *primeiro*, um mercado comum, constituído pelas três comunidades, assegurando “a coesão social e política entre os povos dos diferentes países integrantes da UE”;

²³ NUNES, p. 68-69.

²⁴ Atual artigo 2º do TUE, revisado pelo Tratado de Amsterdã.

- b) *segundo*, políticas externas e de segurança comuns, que garantam aos Estados atuarem harmonicamente nessas matérias;²⁵,
- c) *terceiro*, cooperação policial judiciária em matéria penal²⁶, consolidando a “idéia de combate conjunto à criminalidade”, através da “cooperação estreita das forças policiais, a desdobrar-se no âmbito de um Serviço Europeu de Polícia Europol”²⁷.

Como consequência da evolução positiva da integração europeia, a instituição do mercado comum teve importância fundamental, somente possível devido à vontade política dos Estados membros e à existência de órgãos comunitários capazes de velar pela aplicabilidade de suas normas e políticas.²⁸

O mercado comum foi consolidado com a instituição do Tratado de Maastrich (1992), que procedeu a uma revisão do Tratado de Roma (1957), e se ocupou também de outras questões, entre as quais a econômica, gerando reflexos nos mais diversos âmbitos comunitários e culminando no processo de adoção de uma moeda única através do Tratado de Amsterdã (1997).

1.1.3 UNIÃO MONETÁRIA

O Tratado de Roma visava o estabelecimento progressivo de um mercado comum através da “eliminação dos obstáculos à livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais e a instauração de uma política comum”²⁹. Recentemente, através do Tratado de Amsterdã, o bloco europeu evoluiu para o estágio de união

²⁵ Art. 11 TCE

²⁶ Arts. 29 a 42 TCE

²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. União Europeia - A esperança de um mundo novo. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**. n. 31. Ano 1999. Coleção Acadêmica de Direito n. 12.: Editora Síntese. Porto Alegre, 1999. pp. 65-125.

²⁸ É importante destacar que quanto maior o aprofundamento de um bloco econômico, maior a necessidade da existência de instituições capazes de garantir o respeito e observância às políticas comunitárias, com legitimidade para fiscalizar sua correta aplicabilidade e respeito pelos Estados membros.

²⁹ SILVA João Calvão da. **Euro e direito**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 9.

monetária, com a eliminação progressiva das moedas dos Estados membros, que deverão ser substituídas pelo euro em 2002.

O processo de evolução para união monetária por que passou o bloco europeu teve progresso decisivo com a constituição do Sistema Monetário Europeu (SME) em março de 1979, um conjunto de mecanismos de intervenção nas políticas cambiais, para estabelecer paridade das moedas dos Estados membros da União Européia segundo seu índice de conversibilidade, através do índice de referência European Currency Unit (ECU).

Em abril de 1989, com a criação do Plano Delors, determinou-se que a passagem para união monetária seria dividida em três etapas: a primeira, com início em julho de 1990, através do reforço de coordenação de políticas econômicas e monetárias; a segunda, com a criação do sistema europeu dos bancos centrais e do Banco Central Europeu e a adoção de políticas visando a estabilidade monetária e de preços e a gestão das taxas de câmbio e reservas cambiais (Tratado de Maastrich); a terceira se iniciaria com a circulação do euro prevista agora para 2002.

Para o sucesso da integração econômica na União Européia, foi necessário o aperfeiçoamento das suas instituições e a adoção pelos Estados membros de políticas monetárias convergentes, visando estabelecer critérios mínimos que lhes possibilitassem a introdução da moeda única.

Essas políticas se representavam pela redução do déficit público, baixas taxas de inflação e juros, estabilidade cambial e outros requisitos inseridos no denominado Plano de Convergência, artigo 109-J, do Tratado da Comunidade Européia (TCE).³⁰

Na segunda fase, foi criado o Instituto Monetário Europeu (IME) (artigo 117 do TCE),³¹ dotado de personalidade jurídica própria e regido por um Conselho composto por um presidente e pelos governadores dos bancos centrais nacionais,

³⁰ Atual art. 121 do TCE, revisado pelo Tratado de Amsterdã.

³¹ Atual art. 117 do TCE, revisado pelo Tratado de Amsterdã;

um dos quais indicado vice-presidente, com funções definidas no artigo 109-F do TCE,³² entre as quais a de “reforçar a coordenação das políticas monetárias a fim de garantir a estabilidade de preços e a cooperação entre os Bancos Centrais Nacionais”³³.

Ao Instituto Monetário Europeu são agregados outros dois órgãos de funções preponderantes: o Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC), dotado de personalidade jurídica própria e formado pelos Bancos Centrais dos Estados membros, com a finalidade preponderante de assegurar a manutenção dos preços, atuando na definição das políticas monetárias e das políticas cambiais;³⁴ e o Banco Central Europeu (BCE), com finalidade de autorizar a emissão das notas de banco pela União Européia.³⁵

A terceira fase da união econômica iniciou-se em 1º de janeiro de 1999, data em que foram adotados os critérios de conversibilidade entre as moedas dos Estados membros e o euro. Nessa fase a Grécia não foi inserida, por não atingir os requisitos estabelecidos nos critérios de convergência, isto é, por apresentar taxas médias de inflação e de juros superiores aos níveis de referência em 5,2% e 9,8% respectivamente;³⁶ o Reino Unido notificou ao Conselho sua intenção de não participar da terceira fase, demonstrando assim que o processo integracionista europeu ocorre em vários níveis de desenvolvimento, segundo o desejo político de cada Estado membro.

Desde janeiro de 1999 o euro, como moeda de “direito”, está presente na economia dos Estados membros e permitida nas operações bancárias e transações comerciais.

³² Atual art. 117 do TCE, revisado pelo Tratado de Amsterdã.

³³ Calvão da SILVA, p. 12.

³⁴ Arts. 105 e 107 do Tratado de Amsterdã.

³⁵ Art. 106 do Tratado de Amsterdã.

³⁶ SILVA, Roberto Luiz. **Direito comunitário e da integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 106.

O ordenamento jurídico do euro é composto de três regulamentos, que, nas palavras de João Calvão da SILVA, devido à sua importância fazem parte “da constituição material” da União Européia: a) Regulamento 1.103/97, referente às disposições sobre a introdução do euro; b) Regulamento 974/98, referente à introdução do euro e c) Regulamento 2.866/98, referente às taxas de conversão entre o euro e as moedas dos Estados membros.³⁷

A partir da terceira fase de execução da política de união econômica, os Estados membros delegam os poderes referentes às políticas monetárias ao Banco Central Europeu e aos demais órgãos comunitários, que gradativamente as aplicarão com as demais políticas comuns dos Estados que integram a União Européia.

Com a instituição da união monetária, os Estados membros da União Européia têm a expectativa de poder contar com uma moeda forte, capaz de concorrer com o dólar norte-americano, ao mesmo tempo que consolidam o mercado comum, eliminando os entraves decorrentes da conversibilidade das moedas nos seus mercados internos, pois uma única moeda estará em vigor em todo o mercado comum, possibilitando maior competitividade, maior intercâmbio comercial e melhor comparação de preços.

Nesse processo, mais uma vez se verifica a **vontade política** dos Estados membros para delegar parcela de suas competências soberanas aos órgãos supranacionais, dentre eles principalmente o BCE, atribuindo-lhe competência para, em substituição às suas moedas nacionais, emitir a nova moeda européia e adotar as políticas referentes ao sistema monetário. Todavia isso somente foi possível em virtude da adoção do plano de liberalização completa de capitais que se iniciou em junho de 1989, um novo estágio na estruturação da União Européia, que, para muitos, caminha para um modelo federacionista ou confederacionista.³⁸

³⁷ Calvão da SILVA, p. 15.

³⁸ No modelo federativo os Estados se fundem para a formação de um novo Estado, em que os poderes soberanos são transferidos à Federação; enquanto no modelo confederativo, os Estados se unem mantendo seus poderes soberanos.

O grau evolutivo da União Européia alcançado até a presente fase faz repensar o modelo dos outros blocos econômicos e principalmente do Mercosul. Não se pode, todavia, olvidar que distinto é o desenvolvimento dos processos integracionistas, pois que diversos são os períodos históricos e as razões que os justificam.

1.2 BLOCOS ECONÔMICOS SUL-AMERICANOS: O MERCOSUL

No continente sul-americano, os objetivos dos processos integracionistas foram diferentes dos verificados no continente europeu, pois neste as razões foram econômicas e também pacifistas. Nos blocos sul-americanos as razões foram puramente econômicas: juntos, esperavam os países alcançar melhor desenvolvimento e inserção mundial competitiva.

O processo de integração sul-americano baseou-se — principalmente nas décadas de 60 e 80, quando se deu a criação da ALALC (Associação Latino-Americana do Livre Comércio) e da ALADI (Associação Latino-Americana de Integração) — em mecanismos extremamente complexos e em metas ambiciosas, que não foram atingidas.

Acrescente-se ainda a fragilidade econômica vivenciada pelos países latino-americanos durante a década de 70, agravada pela crise do petróleo, bem como a instabilidade política de seus governos, baseados em regimes ditatoriais, que perdurou na América do Sul até o fim da década de 80.

O sistema da maioria dos modelos integracionistas no âmbito do continente sul-americano fundamentou-se em mecanismos do Direito Internacional Público. A única exceção foi o Pacto Andino, atual Comunidade Andina, bloco econômico instituído em 20 de maio de 1969 através do Acordo de Cartagena,³⁹ que tem mecanismos próprios do Direito Comunitário, a exemplo da União Européia, pois seu funcionamento é baseado no modelo europeu.

³⁹ Inicialmente o Pacto Andino era composto pelos seguintes países: Bolívia, Colômbia, Chile, Equador, Peru e Venezuela. Em 1976 o Chile se retira do bloco econômico, o mesmo ocorrendo com o Peru em abril de 1997.

Adiante passa-se a enfocar com maior profundidade os processos integracionistas no continente sul-americano antecedentes ao Mercosul.

1.2.1 ALALC, ALADI, ACORDO BILATERAL ENTRE BRASIL E ARGENTINA

Uma das características essenciais da formação dos blocos econômicos é a necessidade de integrar-se para levar maior desenvolvimento econômico aos países de uma determinada região, fator esse presente no continente sul-americano.

Na América do Sul, anteriormente à instituição do Mercosul, várias foram as tentativas de formação de blocos econômicos, entre as quais se destacam:

- ALALC - Associação Latino-Americana de Livre Comércio, instituída em 1960, que vigorou a partir de 10 de junho de 1961, através do Tratado de Montevidéu, e foi substituída pela ALADI;
- ALADI - Associação Latino-Americana de Integração, instituída em 1980 pelo Tratado de Montevidéu.

A ALALC foi instituída em 18 de fevereiro de 1960. Tinha como objetivo básico estabelecer, em longo prazo, gradual e progressivamente, um mercado comum, que se iniciaria com uma zona de livre comércio. Composta inicialmente por sete países — Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile, México e Peru —, a ela aderiram em 1966 e 1967 a Bolívia, a Colômbia, o Equador e a Venezuela.

Os motivos de constituição da ALALC foram eminentemente econômicos. Seu objetivo era o desenvolvimento comercial entre os países latino-americanos, com o gradativo abrandamento das políticas tarifárias entre os associados, tendo como fundamentos o princípio da reciprocidade e a exceção à cláusula de nação mais favorecida.

Os fatores que contribuíram para o insucesso do bloco econômico foram a profunda crise econômica que atravessavam seus associados, bem como a época de

transição de regimes ditatoriais para regimes democráticos por que passavam a maioria desses países.

Aponta Paulo Borba CASELLA, entre os motivos que contribuíram para o fracasso da ALALC, a insatisfação dos países associados em relação ao funcionamento do bloco econômico, sua falta de dinamicidade e o elevado número de órgãos criados, os quais não davam operacionalidade à Associação.⁴⁰

Os princípios norteadores da ALALC podem ser abaixo resumidos⁴¹:

- *reciprocidade*: visava estabelecer a harmonização entre os benefícios outorgados e os recebidos por cada Estado, tendo como decorrência lógica a necessidade dos Estados contratantes de fazer concessões comerciais equivalentes às recebidas;
- *cláusula de salvaguarda*: permitia a qualquer país signatário impor determinadas restrições à importação de produtos, com base em questões internas de economia;
- *nação mais favorecida*: determinava que a concessão de benefícios de um país a outro fosse obrigatoriamente estendida aos demais;
- *diferente grau de desenvolvimento econômico relativo*: garantia aos países da ALALC menos desenvolvidos um tratamento diferenciado e favorável, com a finalidade de propiciar-lhes os meios necessários para fazer frente aos compromissos oriundos do Programa de Liberação, sem que estes viessem a causar danos à sua economia.

A ALALC, desde o início, nunca trouxe os resultados esperados, fato esse atribuído às dificuldades decorrentes das negociações entre os países membros, bem como à existência das diferenças já mencionadas, chegando ao cúmulo de, no

⁴⁰ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 126.

⁴¹ Consoante expõe Ricardo Soares Stersi dos SANTOS m sua obra **Mercosul e arbitragem comercial internacional**. (Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 51 e ss.).

final da década de 60, ou seja, transcorridos quase 10 anos de sua fundação, ter praticamente paralisadas as negociações.

Em substituição à ALALC, isto é, com o mesmo objetivo, foi fundada a ALADI em 12 de agosto de 1980, através do Tratado de Montevidéu, que estabelecia diretrizes mais flexíveis de funcionamento.

Essa associação, como ensina Paulo Borba CASELLA⁴², foi fundada para dar prosseguimento ao processo de integração instituído pela ALALC, destinado a promover o desenvolvimento socioeconômico harmônico e equilibrado da região através da promoção e regulação do comércio recíproco, da complementação econômica e do desenvolvimento das ações de cooperação econômica que favorecessem a ampliação dos mercados.

Aponta ainda o autor⁴³ a existência dos seguintes princípios norteadores:

- *pluralismo*: sustentado na vontade de integração dos países membros, apesar da diversidade política e econômica que possa existir na região;
- *convergência*: traduzida na realização de acordos parciais, com a finalidade de promover a integração latino-americana;
- *flexibilidade*: decorrente do princípio da convergência, traduz-se na capacidade dos Estados contratantes para realizar acordos parciais e progressivos, visando a própria integração latino-americana;
- *tratamentos diferenciais*: consistente na faculdade que têm os países signatários do Tratado de Montevidéu de firmar acordos variados entre si, levando em conta suas características econômicas e culturais;
- *múltiplo*: com a finalidade de possibilitar distintas formas de ajustes entre os Estados associados, em harmonia com os objetivos e funções do processo de integração, utilizando todos os instrumentos capazes de dinamizar e ampliar o mercado regional.

⁴² CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 127 e ss.

⁴³ Ibid.

Conforme já foi dito, os objetivos e princípios da ALADI assemelham-se muito com os da ALALC na tentativa de promover a integração dos países latino-americanos. São, todavia, mais flexíveis no que se refere ao seu relacionamento comercial, acreditando-se que, nesse aspecto, poderia haver um maior intercâmbio, facilitado com a eliminação de entraves eventualmente ocorridos nas negociações entre os países membros na associação anterior.

Outros motivos que dificultaram na década de 80 o desenvolvimento da ALADI foram a grave crise financeira que atravessaram os países membros e a diversidade de políticas econômicas adotadas por seus governos na tentativa de combater os elevados índices inflacionários então existentes.⁴⁴

Assim, devido a esses fatores, a ALADI, não obstante estar ainda em vigor, perdeu sua força e interesse, notadamente pela criação de blocos sub-regionais, entre os quais o Pacto Andino, criado em 1969 pela Bolívia, Chile, Equador e Peru; o Nafta, criado em 1990 e formado pelo México, Canadá e Estados Unidos da América, e o próprio Mercosul, criado em 1991 e formado pelo Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, tendo ainda como associados o Chile e a Bolívia.

Uma das políticas da ALADI é possibilitar a seus associados a assinatura de acordos de alcance regional,⁴⁵ com a finalidade de facilitar o processo integracionista no continente sul-americano, processo esse em que se inserem os acordos bilaterais entre o Brasil e a Argentina e o Mercosul.

Esse processo de integração se originou através do Acordo de Complementação n. 14, celebrado entre o Brasil e a Argentina, que visava a criação de um mercado comum entre os dois Estados até o ano de 1994. Seu marco inicial foi a celebração de vários acordos na área do comércio internacional, principalmente do Acordo Automotivo, consoante disposto no Anexo VIII.

⁴⁴ Entende-se que essas mesmas dificuldades em relação à crise financeira estão atualmente presentes nos países do Mercosul, onde, entretanto, as causas são outras. Não obstante já não haver quadros inflacionários nos países do mercado comum do Sul, há dificuldades outras, tais como as dívidas internas e externas, as desigualdades sociais e o elevado custo social pago pelos cidadãos em prol de uma estabilidade monetária, o que pode, indubitavelmente, influir no desenvolvimento do Mercosul.

⁴⁵ Tratado de Montevideu, artigo 7º.

O Mercosul surgiu em decorrência da necessidade de formação de um bloco econômico com estrutura mais célere e enxuta de funcionamento.

Na década de 80 sentiram os países sul-americanos, principalmente Brasil e Argentina, a necessidade de fomentar seu comércio interno, o que culminou na formação de um mercado econômico entre ambos, com a participação posterior do Paraguai e do Uruguai, e na conseqüente celebração do Tratado de Assunção, em 1991, que instituiu o Mercosul.

O Brasil e a Argentina, no curso deste século, traçaram caminhos históricos paralelos, pois ambos foram vítimas de elevados processos inflacionários, foram governados durante longos períodos por regimes militares e quase que na mesma época efetuaram a transição para o regime democrático.

Conforme aponta Hildebrando ACCIOLY, o Mercosul surgiu de entendimentos havidos em Foz do Iguaçu em 1985 entre os então presidentes José Sarney e Raúl Alfonsín, devido à necessidade de intensificar o comércio entre ambos os países, que sofriam as conseqüências decorrentes de regimes ditatoriais aos quais tinham pouco antes posto fim.⁴⁶ Em novembro, através da Declaração de Iguaçu, se estabeleceram metas genéricas para a integração econômica.⁴⁷

Em julho de 1986, os presidentes firmaram a Ata para Integração Brasil e Argentina, onde foi estabelecido o Programa de Integração e Cooperação Econômica (PICE ou PICAB),⁴⁸ constante de 24 protocolos relacionados às mais diversas áreas do comércio e pautados pelos princípios da gradualidade, flexibilidade, simetria, equilíbrio, tratamento preferencial perante terceiros países, harmonização progressiva de políticas e participação dos empresários no processo integracionista.

Com a eleição de novos mandatários Carlos Menem e Fernando Collor de Mello em meados dos anos 1989 e 1990, continuaram as negociações, que

⁴⁶ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 13. ed. São Paulo: 1998. p. 224 e ss.

⁴⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 1998. p. 30 e ss.

⁴⁸ ARNAUD, p. 108 e ss.

culminaram com a assinatura da Ata de Buenos Aires em 6 de julho de 1990, que previa o estabelecimento do mercado para 31 de dezembro de 1994,⁴⁹ complementada pelo Acordo de Cooperação Econômica n. 14, criando-se “uma estrutura inicial que posteriormente seria adotada na instituição do Mercosul”, assim constituída: “Grupo Mercado Comum, que reunia os representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, Economia e Banco Central, órgão de Comércio Exterior, e seus 4 substitutos”⁵⁰.

Diante da iminente consolidação do processo integracionista entre o Brasil e a Argentina, o Uruguai, com receio de perder força política e comercial no Continente, manifestou seu interesse em participar da constituição do mercado comum, intenção também manifestada pelo governo paraguaio, o que resultou na assinatura do Tratado de Assunção em 26 de março de 1991⁵¹, em vigor desde 29 de novembro daquele ano, instituindo o Mercosul, com vistas à criação de um mercado comum.

Finalmente, através da celebração do Acordo de Complementação Econômica n. 34, assinado entre os Estados partes do Mercosul e o governo da Bolívia em 7 de dezembro de 1995, esta passou a integrar o Mercosul como membro associado, o mesmo acontecendo com o Chile, através da assinatura do Acordo de Complementação Econômica n. 35, celebrado em 25 de junho de 1996⁵².

⁴⁹ ARNAUD, p. 112.

⁵⁰ BAPTISTA, **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**, p. 33.

⁵¹ O Tratado de Assunção foi aprovado na Argentina pela Lei n. 23.981, sancionada em 15/08/91, promulgada em 4/9/91 e publicada no BO em 12/9/91, tendo o Depósito do Instrumento de Ratificação ocorrido em 30/10/91. No Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 197/91 e promulgado pelo Decreto n. 350/91, sendo depositado o Instrumento de Ratificação em 30/10/91. No Paraguai foi aprovado pela Lei 9/91, de 30/5/91, publicada em 15/7/91, tendo-se realizado o depósito do Instrumento de Ratificação em 30/8/91. No Uruguai foi aprovado através da Lei 16.196, de 22/7/91, publicada em 27/9/91, com o depósito do Instrumento de Ratificação em 6/8/91. (SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito constitucional do Mercosul**. São Paulo: Forense, 2000. Adendo).

⁵² Atualmente o Chile está negociando o seu ingresso no Mercosul como Estado parte, o que deverá ocorrer em fins de dezembro de 2000.

O Mercosul, nesta fase, carece de estrutura e funcionários próprios: as políticas dos Estados são conduzidas pelos próprios diplomatas, num esforço de administrar o bloco com o menor custo possível.⁵³

1.2.2 O MERCOSUL E A ETAPA DE TRANSIÇÃO

A criação do Mercosul, através do Tratado de Assunção, pauta-se pela transitoriedade de seus órgãos e pelo sistema de solução de controvérsias, estabelecendo o artigo 3º que essa provisoriedade se estenderia até 31 de dezembro de 1994, oportunidade em que o bloco econômico deveria adotar sua estrutura definitiva, com vistas à concretização do mercado comum. Essa transitoriedade explica a estrutura singela inicial, composta pelo Conselho do Mercado Comum e Grupo do Mercado Comum (que serão tratados mais detalhadamente no capítulo subsequente).

Foi estabelecido no Anexo III do Tratado um regime geral para solução de controvérsias, posteriormente substituído pelo Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991, conforme disposto no parágrafo 2º do Anexo, que previa que o sistema definitivo seria estabelecido até 31 de dezembro de 1994.

O Mercosul, um bloco comercial sub-regional instituído no âmbito da ALADI, é aberto à candidatura dos demais Estados partes que integram esta associação, os quais deverão manifestar-se decorridos cinco anos da vigência do Tratado de Assunção.⁵⁴

O Protocolo de Ouro Preto (1995)⁵⁵ reformou a estrutura organizacional do bloco econômico — pautado ainda pela transitoriedade —, criando o Conselho do

⁵³ Em recente visita à Divisão de Comércio do Mercosul (Brasília) — oportunidade em que fomos recepcionados pelo diplomata Celso de Tarso Pereira — tivemos a oportunidade de constatar *in loco* as estruturas do Mercosul e os trabalhos desenvolvidos pelos diplomatas brasileiros, dentre eles, o Dr. Celso de Tarso Pereira, no sentido de bem conduzir o processo de integração (entrevista em 10 ago. 2000).

⁵⁴ Tratado de Assunção, art. 20. Nessa previsão se incluem o Chile e a Bolívia, que atualmente compõem o Mercosul como associados, formando uma zona de livre comércio com o bloco econômico.

⁵⁵ O Protocolo de Ouro Preto foi celebrado em 17/12/94. Na Argentina foi aprovado pela Lei 24.560, sancionada em 20/9/95, promulgada em 6/10/95 e publicada no BO em 13/10/95. No

Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum, a Comissão de Comércio do Mercosul, a Comissão Parlamentar Conjunta, o Foro Consultivo Econômico e Social e a Secretaria Administrativa do Mercosul; atribuindo-lhe personalidade jurídica de Direito Internacional⁵⁶ e alterando o seu regime de funcionamento de zona de livre comércio para o de união aduaneira imperfeita, com a criação da *tarifa externa comum* (TEC).

Considerando que no Mercosul a TEC não vigora para todos os produtos dos Estados partes — pois é permitida a elaboração de uma *lista de regime de adequação*⁵⁷ para os produtos que não têm livre circulação no bloco econômico e sobre os quais incidem tarifas diferenciadas, e de uma *lista de exceções*⁵⁸ para os produtos oriundos de terceiros países e importados pelos Estados do Mercosul que não se utilizam da TEC —, torna-se atualmente inviável a consolidação da união aduaneira e difícil, ao menos teoricamente, a sua passagem para o outro estágio do processo integracionista: o mercado comum.⁵⁹

Sobre o estágio atual do Mercosul, assim se posiciona Maria da Conceição da Silva ROCHA:

O Mercosul ainda não pode ser considerado uma união aduaneira dita perfeita, pois estão em vigor, atualmente vários institutos típicos de uma fase de implementação. Poderia ser caracterizada como uma união aduaneira imperfeita,

Brasil foi aprovado através do Decreto Legislativo 188/95 e promulgado pelo Decreto 1901/96, sendo o Instrumento de Ratificação depositado em 16.2.96. No Paraguai foi aprovado pela Lei 596/95, de 15/6/95, e o Instrumento de Ratificação foi depositado em 12/9/95. No Uruguai foi aprovado através da Lei 16.712, de 1º/9/95, publicada no DO em 15/9/95, sendo o Instrumento de Ratificação depositado em 15/11/95 (Nogueira da SILVA, Adendo).

⁵⁶ Protocolo de Ouro Preto, art. 34.

⁵⁷ Através da Decisão n. 7/94 do Conselho do Mercado Comum, os bens de capital, em 2001, deverão ter a alíquota de 14%. Para os bens de informática em 2006 a alíquota será de 16%, sendo permitida a elaboração de uma lista de exceções de determinados produtos para os Estados do Brasil, Argentina e Uruguai, nos quais as alíquotas poderão ser diferenciadas até o ano de 2001 e para o Paraguai até o ano de 2006. Provavelmente deverá ser extinta no ano de 2000, quando esses produtos deverão ter tarifa zero.

⁵⁸ A TEC foi instituída através da Decisão 22/94 do Conselho do Mercado Comum. A lista de exceções deverá ser eliminada até 2006.

⁵⁹ Entende-se todavia que o processo de formação e evolução dos blocos econômicos é distinto de região para região e nada impede que no estágio atual do Mercosul, com a existência das chamadas “listas de exceções”, os governos dos Estados partes, acordem em ampliar o campo da integração para a livre circulação de pessoas, capitais, trabalhadores e serviços, constituindo um mercado comum; pois não se pode olvidar que o processo de integração europeu é um exemplo a ser estudado, por sua complexidade e sucesso, mas não necessariamente copiado e sim adaptado às necessidades de cada bloco econômico.

ou ainda flexível pois representa uma área em que estão presentes características de uma zona de livre comércio com uma Tarifa Externa Comum que abrange uma determinada parcela de mercadorias.⁶⁰

Esse processo integracionista é pautado pelos seguintes princípios: flexibilidade nas regras a serem estabelecidas entre os Estados partes; reciprocidade na concessão de direitos;⁶¹ gradualismo por etapas no desenvolvimento do bloco econômico, segundo o cumprimento das metas preestabelecidas.

Para Luiz Olavo BAPTISTA, o Tratado de Assunção não prevê de forma clara qual o modelo de mercado comum que se pretende adotar. Diferentemente do modelo europeu, predefinido de maneira clara, no caso do Mercosul “a proposição vaga do artigo primeiro do Tratado de Assunção, mostra que não se sabia ou quis determinar qual o desenho do mercado comum a que se aspira chegar. É consequência, possivelmente, da característica de pragmatismo — que impõe flexibilidade e razoabilidade — e do caráter evolutivo do Mercosul”⁶².

A estrutura institucional e o mecanismo para solução de controvérsias do Mercosul em sua fase transitória atendem aos fins que se propõe o bloco, pois, em decorrência das desigualdades econômicas entre os parceiros — é evidente a supremacia econômica do Brasil e da Argentina em relação aos outros sócios —, a existência de mecanismos rígidos de funcionamento poderia contribuir para o seu insucesso. Parece, entretanto, que atualmente os Estados partes não têm muito claro o rumo que deverão dar ao processo integracionista, pois o modelo está esgotado em face dos desgastes (naturais) decorrentes do comércio entre os parceiros.⁶³

⁶⁰ ROCHA, Maria da Conceição Ramos. **Mercosul — alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 24. Não obstante o posicionamento da autora e respaldado na maioria da doutrina, entende-se que a existência da TEC é característica da união aduaneira.

⁶¹ Tratado de Assunção, art. 2º.

⁶² BAPTISTA, **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**, p. 52.

⁶³ Não obstante essa matéria fugir do objeto desta dissertação, identificam-se três possibilidades para o Mercosul: a) o aprofundamento da integração, com a participação de outros países sul-americanos, e a consolidação da união aduaneira e futuramente (?) de um mercado comum; b) o alargamento para os demais países sul-americanos, formando uma espécie de zona de livre comércio ou união aduaneira e c) o alargamento para a constituição da Associação de Livre Comércio (ALCA), a ser formada entre todos os Estados do continente americano.

Jorge FONTOURA, ao analisar a estrutura atual do Mercosul, refuta a existência de um mercado comum dentro do bloco econômico, que ele chama de “Mercosul imaginário”, pois nele estão ausentes as características do modelo europeu. Quanto ao “Mercosul real”, seria pautado pela existência de uma “união aduaneira imperfeita”, como acima definido. Defende o autor a estrutura transitória como a mais adequada ao modelo atual do Mercosul, pois, em face das divergências comerciais entre os parceiros, a existência de qualquer entidade com poderes supranacionais levaria ao fracasso o bloco econômico, posto que os Estados partes têm ainda muito arraigado o conceito de soberania.⁶⁴

Com o desenvolvimento do Mercosul, poderá ser necessária a criação de instituições de caráter permanente, às quais os Estados poderão, para melhor desenvolvimento do bloco econômico, delegar competências, ou ainda a de um tribunal supranacional ou permanente, para garantir a observância das normas comuns.⁶⁵

O caráter transitório que marcou o Mercosul até aqui possibilitou, a despeito das divergências comerciais havidas entre os sócios no ano de 1999 e começo de 2000, o próprio sucesso comercial do bloco econômico, pois, por causa da sua estrutura intergovernamental, os órgãos são flexíveis e as decisões são tomadas segundo os interesses dos Estados, permitindo que negociem direta e livremente suas políticas, preservando o bloco.

Ressalte-se que com o desenvolvimento do Mercosul é importante definir a sua estrutura definitiva, bem como estabelecer um modelo específico para solução de controvérsias, pois o vigente desde o Protocolo de Brasília⁶⁶ é ainda provisório, em face da própria provisoriedade do modelo institucional do Mercosul.

⁶⁴ FONTOURA, Jorge. Solução de controvérsias e efetividade jurídica: as perspectivas do Mercosul. **Revista do Senado Federal**, Brasília, p. 67 e ss., 1998. Mercosul: introdução e desenvolvimento.

⁶⁵ FONTOURA, Solução de controvérsias..., p. 71-72.

⁶⁶ Na Argentina foi aprovado pela Lei 24.102, publicada no BO em 14/7/92, sendo o Instrumento de Ratificação Depositado em 28/12/92. No Brasil foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 88/92 e promulgado pelo Decreto 922/93, sendo o Instrumento de Ratificação depositado em 28/8/92. No Paraguai foi aprovado através da Lei 18/92, de 16/7/92, publicada em 21/4/93; o

Muito se tem debatido o “Projeto de Relançamento do Mercosul”, como se o bloco estivesse passando por um processo de estagnação, o que não corresponde à realidade dos fatos, pois o referido projeto, em verdade, tem como finalidade aprofundar a integração e, para tanto, nos dias 29 e 30 de junho deste ano de 2000, em Buenos Aires, foram tomadas decisões que têm por finalidade consolidar em curto e médio prazo a estrutura institucional do bloco econômico. As decisões da Comissão de Comércio do Mercosul foram as seguintes:

- a) Decisão 23/00 - Incorporação das Normativas do Mercosul: Estabeleceu-se um mecanismo para a incorporação e vigência das normas do Mercosul nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados partes. São estes os principais aspectos:
 - a.1) as normas decorrentes de matérias sobre o funcionamento do Mercosul não necessitam de incorporação no direito interno dos Estados, possuindo auto-executoriedade;
 - a.2) caso as normas do Mercosul prevejam prazos para sua internalização, esses deverão ser observados pelos Estados, sob pena de responsabilidade;
- b) Decisão 24/00: Secretaria Administrativa: Elaboração de uma proposta visando o fortalecimento institucional da Secretaria Administrativa do Mercosul, com maior maior aporte de recursos humanos e materiais e critérios mais objetivos para a contratação dos funcionários;
- c) Decisão 25/00: Elaboração de uma proposta para o fortalecimento do sistema provisório de solução de controvérsias no Mercosul, tratando dos seguintes aspectos:

Instrumento de Ratificação foi depositado na data de 17/7/92. No Uruguai foi aprovado pela Lei 16.348, de 1/4/93, sendo depositado o Instrumento de Ratificação na data de 23/4/93 (Nogueira da SILVA, Adendo).

- c.1) aperfeiçoamento da etapa posterior ao laudo arbitral, visando dar-lhe maior eficácia quanto a seu cumprimento e à aplicação de medidas compensatórias;
- c.2) critérios para a composição da lista de árbitros e sua designação, bem como medidas para garantir-lhes maior estabilidade;
- c.3) alternativas para que se proceda a uma interpretação uniforme das normas do Mercosul;
- c.4) maior rapidez nos procedimentos existentes e criação de procedimentos sumários para casos específicos;
- d) Decisão 26/00: Análise da estrutura da GMC e da CCM, adaptando-as às novas condições que se pretendem para o Mercosul;
- e) Decisão 27/00 - Tarifa Externa Comum: Elaboração de proposta de regime comum para os bens de capital não produzidos na região;
- f) Decisões 28/00 e 29/00 - Defesa comercial e da concorrência: Proposta de mecanismos para disciplinar os processos de investigação e aplicação de medidas *antidumping* e de direitos compensatórios, bem como de legislação comum de defesa contra o *dumping*, contra a concorrência e contra incentivos concedidos aos particulares por parte dos Estados do Mercosul;
- g) Decisão 30/00 - Coordenação Macroeconômica: Definição de pautas de trabalho para harmonização legislativa e objetivos comuns em relação às áreas macroeconômicas e aos serviços financeiros.

Caso o Mercosul almeje um sólido desenvolvimento no processo de integração, necessária será a adoção de mecanismos institucionais definitivos, como forma de dar maior segurança ao bloco econômico, possibilitando assim, quiçá, segundo a vontade política dos Estados partes e demais países do continente americano, a constituição de um mercado comum ou, ainda, de uma união monetária.

1.2.3 MERCADO COMUM E UNIÃO MONETÁRIA: POSSIBILIDADES LATINO-AMERICANAS

Durante o ano de 1999, em decorrência da mudança da política monetária cambial brasileira e da conseqüente desvalorização do real diante do dólar norte-americano, as relações comerciais entre o Brasil e a Argentina começaram a passar por um processo de divergências políticas e econômicas, devido à dependência que o mercado argentino tem em relação ao brasileiro, pois aquele país é um dos principais exportadores de produtos para o nosso mercado.

Como na Argentina vige um sistema de paridade cambial entre a sua moeda — o peso — e o dólar, na proporção de 1:1 (1 peso argentino equivale a 1 dólar), com a crise cambial brasileira foi favorecida a exportação dos produtos brasileiros para o mercado argentino e, por outro lado, as exportações para o Brasil dos produtos argentinos diminuíram, o que acarretou um saldo negativo na balança de comércio exterior argentina, ensejando divergências de ordem política e comercial no Mercosul, com a imposição de barreiras por parte da Argentina aos produtos brasileiros.

Com a finalidade de contornar a crise cambial verificada no Brasil e evitar que se alastrasse para os demais Estados partes, o governo argentino propôs uma espécie de união monetária no âmbito do Mercosul, ou seja, uma união monetária inserida em uma união aduaneira imperfeita, em que os países deveriam substituir as moedas locais pelo dólar e adotar políticas fiscais e econômicas comuns.

Essa proposta, descartada principalmente pelo governo brasileiro, traria como conseqüência a dependência das economias dos países do Mercosul para com os Estados Unidos da América e possibilitaria maior aproximação ao Nafta e a formação da ALCA⁶⁷, com efeitos nefastos na economia dos Estados partes do Mercosul, no momento atual.

Como verificado através do exemplo europeu, a união monetária é um estágio superior do mercado comum, só introduzida quando o mercado do bloco econômico se tenha consolidado, o que significa que seu processo de formação e

⁶⁷ Associação de Livre Comércio das Américas.

desenvolvimento implica certo grau de maturidade entre os Estados e harmonização das políticas macroeconômicas, fiscais e aduaneiras.

Nada impede que a união monetária seja adotada em outros estágios do processo integracionista; todavia estará fadada ao fracasso se o bloco econômico não tiver certo grau de desenvolvimento, com instituições de caráter permanente, estabilidade econômica e monetária, políticas macroeconômicas e fiscais harmônicas.

Em um processo de integração monetária, é importante que os países utilizem parâmetros de convergência em determinadas questões, como controle do déficit público; controle das taxas de juros, dos índices inflacionários, da dívida externa; harmonização das políticas fiscais; livre circulação de capitais; tudo para que a sua economia reflita índices semelhantes, conferindo estabilidade às suas moedas nacionais perante as demais e principalmente perante o dólar.

Para o sucesso de uma união monetária, é aconselhável que ela coexista com o instituto da supranacionalidade; daí a necessidade da criação de um órgão semelhante a um Banco Central, que atue no espaço econômico comum, dotado de competências para representar todos os Estados partes, emitir moeda e estabelecer políticas econômicas e fiscais comuns, obtendo, assim, credibilidade perante a comunidade internacional.

É mister também a criação de órgãos que tenham como competência fiscalizar a correta aplicação dessas normas por parte dos Estados, a exemplo do Tribunal de Justiça e da Comissão, existentes na União Européia.

A moeda única é inviável atualmente no Mercosul, devido às dificuldades para a adoção de uma política monetária comum, que depende da vontade soberana dos Estados e da consolidação institucional do bloco.

A união monetária num mercado comum consolidado traz inquestionavelmente benefícios aos Estados, possibilitando maior estabilidade econômica e a livre circulação dos fatores de produção. Todavia o exemplo europeu, em que os Estados membros têm maior desenvolvimento que os países do Mercosul, não lhe serve como referencial e certeza de sucesso, posto que as realidades são distintas.

Ali o processo iniciou a concretizar-se em fins de 1992, com a instituição do Tratado de Maastrich, e somente irá consolidar-se dez anos depois; mesmo assim está sendo marcado por dúvidas entre os países associados quanto ao sucesso da união monetária.

A instituição de moeda única no Mercosul não iria conferir a ela a necessária credibilidade econômica perante a comunidade internacional, o que obrigaria os Estados partes a adotar o dólar como moeda, levando o Mercosul ao fracasso, pois seria incorporado pela ALCA.

É importante que a instituição de moeda única no Mercosul seja precedida da consolidação da união aduaneira e do mercado comum, rumo que, ao menos atualmente, parece incerto.

Necessária também uma reformulação na estrutura institucional do bloco econômico, com a finalidade de garantir-lhe maior poder e autonomia na tomada de decisões e na fiscalização do seu cumprimento pelos Estados partes, levando-os a um maior desenvolvimento e possibilitando-lhes maior estabilidade econômica.

Finalmente, deverá ser elaborado e aplicar um plano de harmonização legislativa nas mais diversas áreas, inclusive em âmbito macroeconômico, e, em prazo mais dilatado, um plano de convergência das economias nacionais.

Em relação à coordenação das políticas macroeconômicas, o Mercosul já deu o primeiro passo através da Decisão 30/00 do Conselho do Mercado Comum, visando a elaboração de estatísticas harmônicas e fundamentadas em uma metodologia padrão, com o estabelecimento em 2001 de políticas comuns para as metas fiscais, da dívida pública e de preços.

Atualmente tais questões são meras conjecturas e dependem da concretização da estrutura institucional do Mercosul. Não devem seus governos pautar-se pela experiência europeia ignorando nossa realidade, pois diversas são as características desses dois blocos econômicos.

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DOS TRATADOS FUNDACIONAIS E ATOS DERIVADOS

2 UNIÃO EUROPÉIA E ATOS FUNDACIONAIS

A União Européia é fruto do anseio europeu integracionista desde a segunda metade do século XX. Esse lento e progressivo processo teve como marcos a assinatura dos tratados que instituíram as três comunidades européias e os subseqüentes atos que os alteraram:

- a) Tratado de Paris, assinado em 18 de abril de 1951: institui a CECA - Comunidade Européia do Carvão e do Aço;
- b) Tratado de Roma, assinado em 25 de março de 1957: institui o EURATOM (Comunidade Econômica de Energia Atômica) e a CEE (Comunidade Econômica Européia);
- c) Tratado de Bruxelas, assinado em 8 abril de 1967: funde os órgãos das três comunidades em instituições comunitárias únicas;
- d) Ato Único Europeu, assinado em 18 de fevereiro de 1986 e em vigor desde 1º de julho de 1987;⁶⁸ inicia os procedimentos para a concretização do mercado comum intracomunitário e constitui o primeiro documento que reforma o Tratado de Roma, alterando as competências dos órgãos comunitários, criando o Tribunal Comunitário de Primeira Instância para conhecer de questões decorrentes do Direito Comunitário que tenham relação com os particulares;⁶⁹

⁶⁸ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 176.

⁶⁹ A questão será enfocada no item subseqüente e especificamente na Parte II, Capítulo 2, desta dissertação.

- e) Tratado de Maastrich, assinado em 7 de fevereiro de 1992: institui a União Européia, procede à fusão dos três tratados de fundação, altera a denominação da Comunidade Econômica Européia para Comunidade Européia; amplia o campo de intervenção das políticas comunitárias, antes essencialmente econômicas, voltando-se para o cidadão comunitário, e lança as bases para a instituição da união monetária;
- f) Tratado de Amsterdã, assinado em 2 de outubro de 1997: cumpridos os objetivos do Tratado de Maastrich com a consolidação do mercado comum, procede à sua revisão e introduz novas políticas, dentre as quais a da instituição do euro, da concretização da união monetária e a de segurança externa comum.

Antes de abordar a atual estrutura comunitária, são necessárias algumas considerações sobre os tratados que deram origem à União Européia.

2.1 UNIÃO EUROPÉIA: TRATADOS FUNDACIONAIS

O desenvolvimento do processo integracionista europeu teve como marcos os tratados fundacionais; progrediu com o mercado comum, a união monetária e as políticas voltadas para o cidadão europeu, e culminou com a criação da cidadania européia pelo Tratado de Maastrich, com as políticas sociais, ambientais, de defesa dos consumidores e externas e com a união monetária — questões consolidadas com o Tratado de Amsterdã.

A integração européia, cujo processo passou por um período de aprofundamento e desenvolvimento durante a segunda metade do século XX, está evoluindo para nova mudança com o seu alargamento e a adesão dos países do Leste europeu, o que torna necessária a reforma das suas instituições para que esses países possam ser inseridos no âmbito comunitário e as decisões possam ser eficazes.

Giorgio GAJA, ao comentar a adesão de novos países à União Européia, previsão contida no artigo 49 do Tratado de Amsterdã⁷⁰, assim discorre:

Appare molto probabile l'adesione di vari Paesi dell'Europa orientale e meridionale, innanzitutto di Stati quali la Polonia, la Repubblica Ceca, l'Ungheria, l'Estonia, la Slovenia, Cipro, com i quali sono già iniziati negoziati per l'adesione. L'allargamento costituirà, oltre alla fonte di tensioni nella costruzione europea, un fattore di coesistente aggravamento delle difficoltà già presenti nei processi decisionali. Bati pensare alla difficoltà di ottenere il voto unanime di un numero di Stati che potrebbe presto essere il doppio di quello attuale. Si pone quindi l'esigenza da un lato di adottare remedi che attenuino il peso dei singoli Stati membri in tali processi e, dall'altro, di introdurre una maggiore flessibilità nelle regole comuni in ragione della più accentuata diversificazione nelle condizioni economico-sociali.⁷¹

Examinada a atual tendência do processo de integração européia e a sua evolução histórica, passa-se a enfocar alguns aspectos institucionais e de maior relevância dos tratados de fundação da União Européia.

A União Européia, instituída pelo Tratado de Maastrich e reformulada pelo Tratado de Amsterdã é composta de três comunidades: EURATOM (Tratado de Paris, 1951), CECA e CEE (Tratado de Roma, 1957).

O Tratado de Paris, que criou a primeira das comunidades, teve finalidades econômicas e pacifistas. Sua estrutura estava assim definida: Alta Autoridade, Assembléia Comum, Conselho Especial de Ministros e Tribunal de Justiça.

⁷⁰ Tratado da União Européia, art. 49: "Qualquer Estado europeu que respeite os princípios enunciados no n. 1 do artigo 6º pode pedir para se tornar membro da União. Dirigirá o respectivo pedido ao Conselho, que se pronunciará por unanimidade, após ter consultado a Comissão e após parecer favorável do Parlamento Europeu, que se pronunciará por maioria absoluta dos membros que o compõem".

O artigo 6º do Tratado da União Européia assim dispõe: "1. A União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de Direito, princípios que são comuns a todos os Estados membros".

⁷¹ Parece muito provável a adesão de vários países da Europa oriental e meridional, sobretudo de Estados tais como a Polônia, a República Tcheca, a Hungria, a Estônia, a Eslovênia, Chipre, com os quais já foram iniciadas negociações. O alargamento constituirá, além de fonte de tensão na construção européia, um fator de consistente agravamento das dificuldades já presentes nos processos decisórios. Basta pensar na dificuldade de obter o voto unânime de um número de Estados que poderá logo ser o dobro daquele atual. Impõe-se, pois, a exigência, de um lado, de adotar remédios que atenuem o peso dos Estados membros singularmente considerados em tais processos e, de outro lado, de introduzir maior flexibilidade nas regras comuns em razão da mais acentuada diversificação nas condições econômico-sociais (GAJA, p. 5).

As disposições desse tratado referiam-se a questões eminentemente comerciais entre os Estados membros e tinham como finalidade a instituição de um mercado comum nas áreas do carvão e do aço.

Deve ser realçada, dentro da estrutura organizacional da CECA, a figura da Alta Autoridade, órgão comunitário com competências supranacionais, dotado de poderes independentes dos Estados membros, para fiscalizar o cumprimento das normas decorrentes do Tratado.

O Tratado de Roma estendeu a integração europeia para a área de energia nuclear (EURATOM) e para o comércio interno (CEE). A estrutura dessas duas comunidades estava assim disposta: Assembleia, Conselho, Comissão e Tribunal de Justiça. Nessa fase, cada comunidade possuía os próprios órgãos institucionais, o que, nas palavras de CARTOU, ensejava problemas de funcionamento e de organização comunitária, dentre os quais “a multiplicação de empregos seria apenas um dos aspectos mais facilmente detectáveis”⁷².

A importância do tratado que instituiu a CEE foi garantir no âmbito da comunidade a necessária liberdade em quatro pontos essenciais: circulação de bens, de mercadorias, de pessoas e de capitais, contribuindo para a formação desse mercado.

Com a instituição das outras duas comunidades, através do Tratado de Roma, as funções antes exercidas pela Alta Autoridade⁷³ — que era dotada expressamente de competências supranacionais⁷⁴ — passaram a ser exercidas pela Comissão, que — embora tenha sido retirado do texto do tratado o termo “supranacionalidade” — atua com independência em relação aos Estados membros.

⁷² L. CARTOU, em **Communautés européennes**, apud CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 161, nota de rodapé n. 15.

⁷³ Conforme o estabelecido no Tratado de Paris, entre outras funções, incumbia à Alta Autoridade fiscalizar o cumprimento das normas comunitárias por parte dos Estados.

⁷⁴ “Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções [...] Cada Estado membro compromete-se a respeitar este carácter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função” (art. 9º do Tratado de Paris).

Devido a questões estruturais e organizacionais, pois se tornara inviável a administração das comunidades por três órgãos independentes, e com vistas à consolidação do mercado comum europeu, operou-se em 1965, através da assinatura do Tratado de Bruxelas, a fusão dos três órgãos executivos, criando-se Conselho e Comissão únicos, que, entretanto, ainda atuavam segundo as disposições constantes em cada tratado fundacional.

A primeira grande revisão dos tratados institucionais da comunidade ocorreu em 1986, com a assinatura do Ato Único Europeu, que alterou as competências institucionais de seus órgãos e introduziu políticas com vistas a consolidar o mercado comum, a instituir a União Européia e a lançar as bases para a união monetária.

Paulo Borba CASELLA, ao focar o Ato Único Europeu, discorre sobre a sua importância, pois viabilizou a “(i) reforma nas instituições da CEE, (ii) a construção da União Européia, (iii) a criação de cooperação política européia e, (v) modificações nos tratados CECA e CEEA. (EURATOM)”⁷⁵.

As principais inovações do Ato Único Europeu foram:

- a) ampliou os poderes e competências dos deputados integrantes do Parlamento Europeu, os quais já em 1979 passaram a ser eleitos através do sufrágio universal para atuar conjuntamente com o Conselho em matérias em que era necessária maioria qualificada. Esclarece Jacinto NUNES: “O Parlamento recebeu uma espécie de ‘poder emenda’ nos novos domínios onde o voto por maioria qualificada se aplica. O acordo do Parlamento tornou-se necessário para que o Conselho pudesse adoptar uma proposição do Parlamento por maioria qualificada em ‘primeira leitura’. Se o Parlamento propusesse emendas, o Conselho teria de proceder a uma ‘segunda leitura’ e não podia, em caso de aceitação destas emendas pela Comissão, rejeitar a proposta reexaminada a não ser por unanimidade”⁷⁶ (art. 7º);

⁷⁵ CASELLA, **Comunidade Européia...**, p. 179.

⁷⁶ NUNES, p. 71, nota de rodapé 2.

- b) criou um tribunal de primeira instância com competência para conhecer de ações propostas por particulares, sujeito a recurso ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (art. 11);
- c) estabeleceu políticas comuns e específicas para a agricultura e o meio ambiente dos Estados membros, considerando ao mesmo tempo as peculiaridades de cada um e os interesses gerais do bloco (art. 25);
- d) iniciou os trabalhos visando à adoção da moeda única e estabeleceu critérios para políticas de cooperação econômica e monetária (art. 20) e de coesão econômica e social para o crescimento harmônico das economias dos Estados membros (art. 23);
- e) fixou para 31 de dezembro de 1992 a consolidação do mercado comum e estabeleceu o conceito de mercado interno comunitário (art. 13);⁷⁷
- f) instituiu, através do artigo 2º, o Conselho Europeu, órgão de natureza política que se reúne para tratar das principais questões comunitárias;
- g) alargou o poder de atuação das comunidades no que concerne às políticas sociais, com mecanismos comuns visando a proteção dos cidadãos e trabalhadores europeus (art. 21);
- h) adotou uma política externa comum (art. 30).

A consolidação do mercado comum ocorreu em 1992 com a assinatura do Tratado de Maastrich, que instituiu a União Europeia, substituindo a denominação “Comunidade Econômica Europeia” (CEE) para “Comunidade Europeia” (CE); operou a fusão dos três tratados comunitários; alterou a política de atuação comunitária e fortaleceu seus programas para as áreas sociais com a criação da cidadania europeia e a proteção dos cidadãos comunitários, e iniciou os preparativos para a adoção da moeda única.

⁷⁷ “O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições do presente Tratado.”

Aponta Denise de Souza LUIZ as principais novidades do Tratado de Maastrich:

- a) mudança na sua designação para “Comunidade Européia” - CE;
- b) Alargou a sua intervenção aos novos caminhos, como por exemplo, na saúde, na educação e cultura, na proteção aos consumidores;
- c) Houve reforço na política comunitária de cooperação para o desenvolvimento, em complementação das políticas de cooperação dos países componentes da Comunidade;
- e) Ocorreu a consolidação de suas ações com a promoção da investigação e do desenvolvimento tecnológico;
- f) Reforçou os objetivos da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, através de uma ação mais dinâmica na defesa do meio ambiente;
- g) Promoveu uma maior proteção social aos trabalhadores;
- h) Estabeleceu uma competência no domínio industrial;
- i) Introduziu uma nova competência no domínio das redes transeuropéias de transportes, energia e telecomunicações;
- j) Fortificou como um de seus grandes objetivos o reforço da coesão econômica e social, fundando-se o Fundo de Coesão;
- k) Instituiu a cidadania européia, criando direitos próprios dos cidadãos comunitários, tais como: o direito de votar e de ser eleito em eleições locais européias com base no critério do local de residência e não no da nacionalidade, também instituindo-se o direito de proteção diplomática em países terceiros, quando não houver uma Embaixada do seu país, bem como ainda o direito de petição direta ao Parlamento Europeu, onde serão ouvidas as opiniões, reclamações ou pretensões dos cidadãos e finalmente o direito de acesso direto ao Provedor Comunitário;
- l) Criou a União Econômica e Monetária”⁷⁸.

O Tratado de Maastrich reforçou as estruturas dos órgãos comunitários, que passaram a atuar de forma mais eficaz na tomada de decisões, e a tendência, já expressa pelo Ato Único Europeu, de alargar o processo integracionista para as demais áreas do mercado interno, beneficiando principalmente o cidadão comunitário.

O Tratado de Amsterdã promoveu alterações nos tratados da Comunidade e da União Européia e marcou nova etapa no bloco econômico, com a consolidação da união monetária e o aprofundamento das políticas comunitárias em prol do cidadão europeu. Além disso, introduziu dispositivos que, de certa forma, mudaram a política de ação da União Européia, além de renumerar os artigos do tratado anterior.

⁷⁸ Denise LUIZ, p. 49-50.

Maria João de PALMA aborda as principais modificações introduzidas pelo Tratado de Amsterdã.⁷⁹

- a) a cooperação nos domínios da justiça, antes integrante do 3º Pilar Comunitário, passa a compor o 1º Pilar Comunitário,⁸⁰ sob nova denominação, “Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal”⁸¹, questão agora objeto das políticas comunitárias sobre as quais pode pronunciar-se o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, a título pré-judicial.⁸²

A cooperação policial e judiciária em matéria penal tem como finalidade o combate à criminalidade no território comunitário, através de políticas comuns aos Estados membros.

Também passam a ser matéria de política comunitária as questões decorrentes de concessão de asilo diplomático, vistos e imigração, para as quais o Estados membros devem fixar procedimentos e legislação semelhantes;⁸³

- b) a matéria referente ao 2º Pilar Comunitário é mantida (Política Externa e de Segurança Comum), com algumas alterações: “Por um lado, a União passa a poder celebrar acordos externos neste domínio (artigo 24 TUE); o Secretário Geral do Conselho passa a ser o alto representante para a PESC (art. 26 TUE); o número de casos em que se prevê o recurso à votação por maioria qualificada é aumentado (art.

⁷⁹ PALMA, Maria João. **Desenvolvimentos recentes na União Européia**: o Tratado de Amsterdão. Lisboa: Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, 1998.

⁸⁰ Segundo José de Barros MOURA (O Tratado de Amsterdão: conteúdo, problemas e perspectivas. **Europa Novas Fronteiras**: Centro de Informação Jaques Delors, n. 2, p. 76, nov. 1997), essas disposições mantêm o caráter intergovernamental, pois que requerem a unanimidade do Conselho, papel consultivo do parlamento etc.

⁸¹ TUE, Título VI.

⁸² Conforme Tratado de Amsterdã, art. 234 (TCE).

⁸³ Conforme TCE, Título IV - Vistos, Asilo, Imigração e Outras Políticas Relativas à Livre Circulação de Pessoas (arts. 61 a 69). O disposto nesses artigos não se aplica ao Reino Unido e à Irlanda.

23 n. 2 TUE); sendo ainda de referir que a intervenção do TJ passa a ser possível neste domínio, embora condicionada à aceitação individual dos EM (art. 35 TUE.);⁸⁴

- c) como forma de ampliar os efeitos da integração sobre a sociedade além daqueles “meramente econômicos”⁸⁵, o Tratado de Amsterdã em continuidade à política iniciada pelo Tratado de Maastrich, possibilita à Comunidade aplicar medidas veterinárias e fitossanitárias de proteção à saúde⁸⁶, ao meio ambiente⁸⁷ e aos consumidores;⁸⁸
- d) introdução, no Título VIII, de diretrizes para o enfrentamento das questões do trabalho, o que demonstra a preocupação da União Européia com a área social e com o combate ao desemprego, através de medidas conjuntas pelos Estados membros, mediadas pelo Conselho;⁸⁹
- e) com referência aos direitos fundamentais,⁹⁰ o respeito a eles passou a constituir princípio obrigatório para os Estados membros e requisito essencial para que países possam vir a compor a União Européia.⁹¹ Sua não-observância é passível de sanção por parte do Conselho, exercendo o Tribunal de Justiça da UE papel preponderante na salvaguarda desses direitos;⁹²

⁸⁴ PALMA, p. 6-7.

⁸⁵ PALMA, p. 7.

⁸⁶ Tratado de Amsterdã (TCE), art. 152.

⁸⁷ Tratado de Amsterdã (TCE), art. 153.

⁸⁸ Tratado de Amsterdã (TCE), art. 95.

⁸⁹ Tratado de Amsterdã (TCE), art. 129.

⁹⁰ TUE, arts. 6º e 7º.

⁹¹ TUE, Art. 49.

⁹² Conforme dispõe o art. 46, alínea “d”, do TUE, que atribui competência ao TJCE para conhecer das questões referentes a infrações aos direitos humanos.

- f) é facultada a cooperação reforçada no seio da UE. Segundo as palavras de Maria João PALMA, “tal mecanismo significa a **aceitação de uma construção diferenciada da Europa**”⁹³, pois possibilita que determinados Estados membros articulem políticas visando o aprofundamento do processo de integração sem a participação dos demais Estados,⁹⁴ o que caracteriza um pluralismo e possibilita o desenvolvimento da União Europeia em várias velocidades.

Explica a mesma autora que “De forma sumária, este mecanismo, cujos princípios gerais se encontram plasmados no título VII (art. 43 a 45 do TUE), permite, a um número que não seja inferior a 8 Estados membros (art. 43, n. 1, al. d) avançar, quer no pilar comunitário (art. 11 do TCE), quer em matérias pertencentes ao foro do terceiro pilar (CPJP), desenvolvendo ações conjuntas sem que outros Estados aí participem”⁹⁵.

Nesse mecanismo está presente o elemento subsidiariedade⁹⁶, pois somente pode ser utilizado pelos Estados membros na hipótese de a Comunidade não ter condições de atuar em bloco, podendo associar-se posteriormente os Estados que de início não participem da cooperação reforçada, efeito conhecido como *spill over*,⁹⁷

- g) os órgãos comunitários sofreram uma reformulação que lhes garantiu maior eficácia.

⁹³ PALMA, p. 13.

⁹⁴ Vide exemplo exposto no capítulo anterior referente à terceira fase da união monetária, em que o Reino Unido e a Irlanda não aceitaram participar.

⁹⁵ PALMA, p. 14 e 15.

⁹⁶ Segundo PALMA, p. 15.

⁹⁷ Segundo PALMA (p. 15, nota de rodapé n. 28), “A técnica de *spill over* é referida pela doutrina a propósito da Criação da Comunidade do Carvão e do Aço (CECA). Tal método alicerçava-se na expectativa de que a integração de um sector económico (*in casu* o do carvão e do aço) se alastrasse, paulatinamente, a outros sectores económicos e/ou políticos, contrapondo-se a uma integração global, de cariz federalizante”.

Expostos os principais aspectos dos tratados de fundação da União Européia, é importante analisar, por suas particularidades, sua natureza jurídica e estrutura.

2.1.1 NATUREZA JURÍDICA

Os tratados institucionais da União Européia, segundo apontam a maioria dos doutrinadores⁹⁸, têm como fundamento o Direito Internacional Público; ou seja, seus processos de elaboração, aprovação e ratificação seguem as regras estabelecidas nesse ramo do direito, especialmente no que dispõe a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969).

Entretanto, em decorrência das particularidades da União Européia, os órgãos comunitários gozam de maior autonomia em relação às políticas comuns, podendo editar normas em determinadas matérias,⁹⁹ as quais têm primazia sobre o direito nacional.

Muito embora os tratados tenham origem no Direito Internacional Público, as regras adotadas na União Européia têm características diferentes das que disciplinam os demais processos de integração, como no Mercosul,¹⁰⁰ pois, como assevera Antônio Fernando Dias TEIXEIRA, os efeitos produzidos por esses instrumentos internacionais, que se traduzem nas normas de direito derivado, são distintos, uma vez que têm aplicabilidade imediata nos ordenamentos jurídicos dos Estados.¹⁰¹

Melhor esclarecendo, foram os próprios Estados membros, através da assinatura e ratificação dos tratados, que aquiesceram em instituir a União

⁹⁸ Sobre a matéria, vide J.F. REZEK (**Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984), Fausto de QUADROS (**Direito das comunidades européias e Direito internacional público**. Lisboa: Almedina, 1991), Antonio Fernando Dias TEIXEIRA (**A natureza jurídica das comunidades européias**. Coimbra: Almedina, 1993).

⁹⁹ Onde os Estados membros não podem legislar sobre matérias cujos poderes foram delegados por eles delegados às instituições comunitárias

¹⁰⁰ Nesse bloco econômico as normas produzidas pelo direito derivado somente produzem nos países; inexistente, em princípio, o primado dessas normas sobre as nacionais.

¹⁰¹ TEIXEIRA, p. 258.

Européia e atribuíram determinados poderes e competências aos órgãos comunitários.

Os efeitos desses tratados nas políticas comunitárias e na legislação derivada¹⁰² refletem-se diretamente nos cidadãos europeus e na ordem jurídica dos Estados membros.¹⁰³

Para melhor entender a natureza jurídica dos tratados institucionais, é mister analisar a natureza jurídica da União Europeia, considerada ora federalista ora confederalista, ora instituto *sui generis*.

A União Europeia não se caracteriza como organização de âmbito federal, pois

existen diferencias estructurales entre ambos tipos de organización. El hecho de que los Estados miembros acuerden ejercer su soberanía conjuntamente en áreas cada vez mayores, no significa necesariamente que se muevan hacia el establecimiento de un Estado Federal. [...] Los organismos comunitarios administran, legislan y juzgan y sus decisiones tienen efectos directos no solamente sobre los Estados sino también sobre los ciudadanos de la Comunidad. Si bien estamos frente a una transferencia de atribuciones constitutivas y hasta hace muy poco exclusivas de los Estados nacionales, esta delegación no implica la creación de un nuevo Estado diferente de los Estados miembros. [...] La federación, por el contrario, es una unión de Estados que da origen a una nueva entidad estatal y es esencialmente una unión política.¹⁰⁴

Giorgio GAJA igualmente entende que nada há nos tratados que instituíram a União Europeia que permita caracterizá-la como organização de natureza federal.¹⁰⁵ É importante ressaltar que suas peculiaridades a distinguem das demais organizações, “in particolare per il ruolo assai importante che gli Stati membro svolgono nella formazione dell’attività comunitaria e nell’esecuzione della relativa normativa”¹⁰⁶.

¹⁰² Diretivas, pareceres, recomendações, regulamentos e decisões.

¹⁰³ Essas características, que são próprias do Direito Comunitário, traduzem-se principalmente no primado do Direito Comunitário, aplicabilidade direta e delegação de poderes, como será enfocado oportunamente. Esclarece Dias TEIXEIRA (p. 258) que “São também os Estados que dotam os órgãos comunitários do conjunto de competências indispensáveis à prossecução dos objetivos que, de harmonia com os Tratados, estão cometidos às Comunidades (cf. o art. 235, do Tratado CEE)”.

¹⁰⁴ DROMI-EKMEDJIAN e RIVERA, p. 32.

¹⁰⁵ GAJA, p. 6-8.

¹⁰⁶ [...] em particular pela função muito importante que os Estados membros desenvolvem na formação da atividade comunitária e na execução da relativa normativa (ibid., p. 6).

Diferencia-se o modelo da União Européia do modelo federacionista pelos seguintes aspectos:¹⁰⁷

- a) não existe na União Européia nenhuma função a ser exercida por um governo central junto aos Estados membros, pois eles próprios delegaram poderes para os órgãos comunitários;
- b) não há mecanismo ou órgão central capaz de exercer materialmente poder coercitivo sobre os Estados membros;
- c) os Estados membros mantêm a sua personalidade jurídica internacional e existem independentemente da União Européia;
- d) não existe no âmbito comunitário nenhuma norma fundamental elaborada diretamente pela União Européia, pois elas são decididas nos tratados institucionais, que têm natureza jurídica de Direito Internacional.

A União Européia também não se caracteriza como entidade confederada, que se conceitua como “una unión permanente de Estados independientes basada en un pacto que, generalmente, tiene como fin la protección exterior y la paz interior, sin perjuicio de que puedan agregarse otros fines. La gran diferencia con la federación es que los Estados confederados conservan la soberanía y la posibilidad de desprenderse del núcleo central”¹⁰⁸.

Para que a União Européia pudesse ser considerada federação ou confederação, seria necessário que ela fosse titular de poderes soberanos, o que não ocorre, pois, nas palavras de Marçal JUSTEN FILHO, “Não dispõe de aparatos organizacionais estruturados aos quais se atribuam competências inerentes à soberania”, uma vez que esta é delegada. Conclui que ela não detém um “território

¹⁰⁷ GAJA, p. 6-8; DROMI-EKMEDJIAN e RIVERA, p. 32-33.

¹⁰⁸ DROMI-EKMEDJIAN e RIVERA, p. 33

comunitário”, posto que o mesmo se traduz no espaço comum dos seus Estados membros.¹⁰⁹

Em realidade, a União Européia é uma entidade *sui generis*, que desenvolveu um direito dotado de características próprias, o *Direito Comunitário*. Por sua originalidade é, portanto, distinta de qualquer outro bloco integrado de países.

Nessa ordem jurídica — o chamado “direito derivado” — os Estados membros conservam sua soberania e delegam parte dos seus poderes aos órgãos comunitários, que legislam as normas aplicáveis a todos.

Sabino CASSASSE, ao abordar o Direito Comunitário e a influência que essas normas produzem nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados membros, enfoca o desenvolvimento dos poderes públicos internacionais atuando em vários setores da sociedade — econômicos, sociais, institucionais, etc. Tais são os poderes públicos supranacionais, exercidos pelos órgãos da União Européia, que têm competências exclusivas em determinadas matérias, as quais, antes atribuídas ao Estado membro, foram por ele delegadas à entidade supranacional (os chamados “atos comunitários”). São reguladas por esses órgãos supranacionais matérias de concorrência, agricultura, livre circulação de mercadorias e de pessoas e outras.¹¹⁰

No modelo europeu, as entidades supranacionais exercem poderes fiscalizatórios e coercitivos sobre os Estados membros que eventualmente desrespeitem o Direito Comunitário; ex.: a Comissão é competente para aplicar medida judicial chamada “ação por incumprimento” ao Estado que desrespeite a norma comunitária, que então é obrigado a cumpri-la sob pena de ser responsabilizado pecuniariamente. Papel preponderante como fiscalizador e uniformizador do Direito Comunitário exerce o TJCE, que funciona como órgão

¹⁰⁹ União Européia - A esperança de um Mundo Novo. **Revista de Direito da UFPR**, n. 31, ano 1999, p. 116. (Coleção acadêmica de Direito n. 12).

¹¹⁰ CASSASSE, Sabino. Ordenamientos internacionales, organizaciones supranacionales. **Actualidad en el Derecho Público**, Buenos Aires, p. 15 e ss., n. 9, jan./abr., 1999.

jurisdicional no âmbito comunitário, interpretando e aplicando as normas comunitárias, criando até mesmo vários princípios do Direito Comunitário, como o efeito direto, não regulamentados nos tratados.

Como consequência do Direito Comunitário, os Estados têm condicionada a sua atuação a determinadas políticas que anteriormente eram de sua competência exclusiva, mas foram voluntariamente delegadas aos órgãos supranacionais, devendo internamente respeitar o direito nacional e o Direito Comunitário. Além disso, os órgãos de execução dos Estados também passam a ser órgãos executores das normativas comunitárias, pois estas são endereçadas e aplicadas aos Estados membros; nesse aspecto, os órgãos judiciais nacionais tornam-se aplicadores do Direito Comunitário, podendo o particular recorrer ao tribunal nacional, invocando as normas comunitárias, através do reenvio pré-judicial.

Em relação aos tratados institucionais da União Européia, demonstrado que deles não resultou uma entidade de característica federal ou de cunho confederacionista, afasta-se qualquer tentativa de atribuir a esses instrumentos características de ordem constitucional capazes de formar uma nova ordem jurídica a ser observada pelos Estados membros, pois, consoante aponta Fausto de QUADROS, falta às Comunidades (atual União Européia),

como pessoas jurídicas autônomas, a característica primeira do Estado, que é o poder de auto-organização ou a *Kompetenz-Kompetenz*, e, portanto, também o primeiro corolário desse poder, ou seja, o poder constituinte. [...] Isso mostra que enquanto num Estado federal a Constituição, por força da sua característica intrínseca da *superioridade*, se impõe ao respeito dos Estados membros, não podendo estes designadamente derogá-la por comum acordo, nas Comunidades os tratados institutivos encontram-se na dependência exclusiva da vontade dos Estados. daí o termos vindo a insistir em que nas Comunidades os Estados se Mantêm “donos dos tratados” o que é totalmente incompatível com a noção de Constituição dum Estado.¹¹¹

Os tratados que originaram a União Européia, a exemplo dos que criaram as demais organizações internacionais, têm características do Direito Internacional Público e se conceituam como tratados institucionais ou, impropriamente, como

¹¹¹ QUADROS, **Direito das comunidades européias...**, p. 191, 195.

tratados constitucionais, pois estabelecem normas gerais de funcionamento desses blocos econômicos instituídos pela livre vontade dos Estados contratantes.

J.F. REZEK conceitua tratado internacional como “o acordo formal, concluído entre sujeitos de Direito Internacional Público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”¹¹²; um dos principais elementos configuradores dos tratados é o elemento consensual que decorre da assinatura dos tratados. Ou seja, o elemento essencial que caracteriza a validade de um tratado assinado entre sujeitos de Direito Internacional Público é a existência de um prévio acordo entre as partes, “resultante da livre manifestação do consentimento das partes”¹¹³.

Segundo o autor, a denominação “tratado institucional”

descreve os tratados mediante os quais se criam *organizações internacionais*, assim entendidas aquelas instituições que, por força da vontade de um conjunto de Estados soberanos, ostentam personalidade jurídica de Direito Internacional Público. O tratado institucional é, pois, aquele que já se viu chamar *tratado-constituição*: como a lei fundamental do Estado, ele rege, no mais alto nível, a vida da organização.¹¹⁴

Esclarece ainda REZEK que as organizações internacionais somente têm existência jurídica se respaldadas por um tratado internacional. Conclui afirmando que o tratado institucional obriga os Estados contratantes a se sujeitarem às normas decorrentes desse documento internacional, em virtude da observância aos princípios “*pacta sunt servanda*” e da reciprocidade. Como os tratados institucionais da União Européia têm natureza jurídica de Direito Internacional Público, os Estados se sujeitam ao cumprimento de suas normas.¹¹⁵

Os tratados que instituíram a União Européia têm instrumentos característicos do Direito Comunitário, dentre os quais a delegação de competências aos órgãos comunitários pelos Estados membros, a supranacionalidade, a primazia das normas comunitárias, a sua aplicabilidade, o efeito direto e a

¹¹² REZEK, **Direito dos tratados**, p. 20 e ss.

¹¹³ Ibid., p. 22.

¹¹⁴ REZEK, p. 138.

¹¹⁵ Ibid., p. 141-142.

uniformidade na sua interpretação e aplicação. Além dessas, têm características dos tratados de Direito Internacional, como o prazo de vigência ilimitado¹¹⁶ e a necessidade de ratificação por parte dos Estados membros segundo seus dispositivos constitucionais.¹¹⁷

A Comunidade Européia, conforme regulamenta o artigo 281 do TCE, é dotada de personalidade jurídica competente para exercer, através de órgãos próprios, as funções previstas nos tratados; é, portanto, responsável contratual e extracontratualmente pela prática de seus atos e pode até mesmo celebrar tratados internacionais com outros Estados ou organismos internacionais.¹¹⁸

Muito embora os tratados institucionais da União Européia se omitam quanto à possibilidade de os Estados membros exercerem o direito de retirar-se ou de promover a extinção da União Européia, tais procedimentos, segundo a Convenção de Viena (1969) sobre os direitos dos tratados, são possíveis sob algumas condições:¹¹⁹

- a) que o tratado assim preveja;
- b) a qualquer momento, com o consentimento de todas as partes, após consulta aos demais Estados contratantes;
- c) na hipótese de o tratado não prever o regime de retirada ou denúncia, esta é possível desde que as partes estabeleçam tal possibilidade ou que essa faculdade possa ser deduzida da natureza do tratado. A intenção da parte deverá ser comunicada com antecedência mínima de doze meses.

¹¹⁶ TUE, art. 51.

¹¹⁷ TUE, art. 52.

¹¹⁸ TCE, arts. 288 e 310.

¹¹⁹ Convenção de Viena, arts. 54 e 56.

Tal faculdade decorre do próprio poder soberano dos Estados membros¹²⁰ e da própria natureza jurídica dos tratados institucionais do bloco, que se caracterizam como instrumentos multilaterais decorrentes da vontade soberana dos seus contratantes. Segundo a doutrina, a possibilidade da denúncia é possível nos tratados multilaterais mesmo quando eles silenciam sobre a matéria, muitas vezes de forma intencional, “havendo parecido mais sábia, aos negociadores, que a feitura de uma regra facultativa ou proibitiva da denúncia”¹²¹.

As competências dos órgãos da União Européia estão previamente estabelecidas nos seus tratados de fundação.

2.2 UNIÃO EUROPÉIA E PRINCIPAIS ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS

O Tratado de Amsterdã praticamente em nada alterou a estrutura da União Européia; cada órgão comunitário mantém competências próprias, assim definidas nas palavras de Giorgio GAJA:

[...] un sistema di ripartizione delle competenze tra le varie istituzioni della Comunità, secondo il quale ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale della Comunità e nella realizzazione dei compiti affidati. Il rispetto dell'equilibrio istituzionale comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni. Esso impone altresì che possa essere sanzionata qualsiasi eventuale violazione di detta regola.¹²²

¹²⁰ REZEK (**Direito dos tratados**, p. 501), ao opinar sobre a possibilidade de os Estados denunciarem os tratados, desde que o texto legal contenha tal faculdade, por decorrer da própria soberania dos Estados.

¹²¹ Ibid., p. 487.

¹²² [...] um sistema de repartições das competências entre as várias instituições da comunidade, segundo o qual cada uma desenvolve uma função própria e específica na estrutura institucional da comunidade e na realização dos encargos confiados. O respeito ao equilíbrio institucional comporta que cada instituição exercite as próprias competências respeitando aquelas das outras instituições. Ele impõe ainda que possa ser sancionada qualquer eventual violação da norma ditada (GAJA, p. 26, ao citar a ementa da sentença de 22 de maio de 1990, *Parlamento c. Consiglio, causa 70/88*, em **Raccolta**, 1990, I, p. 2041).

A estrutura da União Européia está assim definida:

a) órgãos permanentes:

- Parlamento Europeu (TCE, arts. 189 e ss.),
- Conselho (TCE, arts. 202 e ss.),
- Comissão (TCE, arts. 211 e ss.),
- Tribunal de Justiça (TCE, arts. 220 e ss.),
- Tribunal de Contas (TCE, arts. 246 e ss.);

b) órgãos auxiliares:

- Comitê Econômico e Social (TCE, arts. 257 e ss.),
- Comitê das Regiões (TCE, arts. 263 e ss.),
- Banco Europeu de Investimento (TCE, arts. 266 e ss.);

c) órgãos financeiros:

- Sistema Europeu de Bancos Centrais e Banco Central Europeu (TCE, arts. 105 e ss.),
- Instituto Monetário Europeu (TCE, arts. 117 e ss.);

d) outras instituições:

- Conselho Europeu.

Por sua importância, cabe aqui fazer algumas considerações sobre os órgãos permanentes da União Européia, aos quais compete o poder de legislar, executar, julgar e fiscalizar o cumprimento do Direito Comunitário por parte dos Estados membros.

2.2.1 ÓRGÃOS PERMANENTES

Parlamento Europeu

O Parlamento Europeu representa os cidadãos da União Européia. É composto por deputados eleitos através do voto direto dos cidadãos comunitários,

para um mandato de cinco anos.¹²³ O número de membros do Parlamento, os chamados “eurodeputados”, não poderá ser superior a setecentos, distribuídos entre os Estados membros, com número fixo de vagas para cada um.¹²⁴

Diferentemente dos parlamentos nacionais, o Parlamento Europeu não tem competência propriamente legislativa. Sua competência principal é fiscalizatória. “Os partidos políticos ao nível europeu desempenham um importante papel como factor de integração da União. Contribuem para a criação de uma consciência europeia e para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.”¹²⁵

O Parlamento Europeu atua na representação e defesa dos interesses dos cidadãos europeus, sendo facultado a qualquer pessoa que resida no território da União Europeia apresentar petição ao “provedor de justiça”, uma espécie de ouvidor cuja atribuição é receber denúncias de mau funcionamento das instituições comunitárias, segundo está previsto nos artigos 194 e 195 do TCE.

Reúne-se, ordinariamente, uma vez ao ano, na segunda terça-feira de março e extraordinariamente mediante requerimento da maioria de seus membros. Tem sede em Luxemburgo, onde está localizada a sua secretaria geral.

Consoante aponta Calogero PIZZOLO, são as seguintes as suas principais atribuições:¹²⁶

- a) *poder investigatório* (TCE, art. 193): A pedido de um quarto de seus membros, pode constituir comissão de inquérito temporária, com a finalidade de investigar alegações de infrações e má administração dos órgãos comunitários. Exerce também controle político sobre a Comissão e o Conselho¹²⁷ e pode analisar moção de censura apresen-

¹²³ A partir do ano de 1979.

¹²⁴ O artigo 190.2 do TCE estabelece o número de vagas, na seguinte forma: Bélgica: 25; Dinamarca: 16; Alemanha: 99; Grécia: 25; Espanha: 64; França: 87; Irlanda: 15; Itália: 87; Luxemburgo: 6; Países Baixos: 31; Áustria: 21; Portugal: 25; Finlândia: 16; Suécia: 22 e Reino Unido: 87.

¹²⁵ Transcrição do artigo 191 do TCE, original na língua portuguesa.

¹²⁶ PIZZOLO, Calogero. **Pensar el Mercosur**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998. p. 247 e ss.

¹²⁷ Roberto Luiz SILVA, p. 58.

tada contra a Comissão, que, se aprovada, levará os membros desta a renunciar a seus cargos (TCE, art. 201);

- b) *análise, fiscalização e aprovação do orçamento da União Européia* (TCE, art. 248): Esclarece PIZZOLO que “El Parlamento Europeo aprueba cada año el presupuesto de la Unión. El procedimiento presupuestario permite al Parlamento proponer modificaciones y enmiendas a las propuestas iniciales de la Comisión y a la proposición adoptada por los Estados miembros en el Consejo. [...] En circunstancias excepcionales, el Parlamento Europeo ha llegado a rechazar el presupuesto cuando no se han respetado adecuadamente sus deseos. de hecho, es el Presidente del Parlamento el que firma la adopción del presupuesto”¹²⁸.

Muito embora o Parlamento não detenha propriamente competência legislativa, possui atribuições co-legislativas em parceria com o Conselho (o processo legislativo está previsto no artigo 249 e seguintes do Tratado da Comunidade Européia - TCE). Basicamente o processo se inicia com uma proposição apresentada pela Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, incumbindo a este formular parecer para posterior apreciação do Conselho, que o aprovará ou não. Tem também competência para alterar as proposições.

Conselho

Órgão comunitário de natureza executiva, dotado de competências intergovernamentais e supranacionais,¹²⁹ seus membros representam os interesses dos Estados membros, podendo atuar na defesa desses interesses ou da União Européia. O Conselho exerce competências nas áreas de “coordenação das políticas

¹²⁸ PIZZOLO, p. 251.

¹²⁹ Segundo aponta João Mota de CAMPOS, não obstante a sua composição, tomada de decisões e modo de funcionamento responder ao conceito de intergovernabilidade, o Conselho exerce suas funções em prol da comunidade, “quando procura realizar objectivos e interesses que não reconduzam aos interesses e objectivos de qualquer dos Estados” (**Manual de direito comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000. p. 92-93). No mesmo sentido, vide PIZZOLO, p. 253.

econômicas gerais dos Estados membros; dispõe de poder de decisão”, podendo delegar parte de suas competências à Comissão;¹³⁰ é composto por um ministro de cada Estado membro, sendo a presidência exercida de forma rotativa entre os Estados membros, por períodos sucessivos de seis meses.

O Conselho toma suas decisões pelos sistemas de maioria qualificada¹³¹, maioria absoluta¹³² ou por consenso com a presença de todos os membros¹³³, o que dependerá da matéria.

Incumbe a ele exercer as atividades legislativas no âmbito comunitário, através da elaboração de regulamentos, diretivas, recomendações e pareceres, atuando, conforme o caso, em conjunto com o Parlamento e a Comissão (TCE, art. 249), além de apreciar as propostas legislativas remetidas pela Comissão (TCE, art. 251).

O artigo 207 do TCE instituiu um comitê composto pelos representantes permanentes dos Estados membros, que auxilia o Conselho na preparação dos trabalhos, o chamado COPERER.

Comissão

A Comissão é órgão comunitário de natureza supranacional, livre da influência dos Estados na tomada de decisões, pois seus membros têm poder de atuação independente dos interesses dos respectivos Estados.¹³⁴ São suas

¹³⁰ TCE, art. 202.

¹³¹ Artigo 205.2 TCE. Esse mecanismo impede que os Estados que detêm maior número de votos possam fazer prevalecer seus interesses, pois sempre será necessário compor com os demais. Os votos dos Estados na sistemática de votação da maioria qualificada é assim disposto: Bélgica - 5, Dinamarca - 3, Alemanha - 10, Grécia - 5, Espanha - 8, França - 10, Irlanda - 3, Itália - 10, Luxemburgo - 2, Países Baixos - 5, Áustria - 4, Portugal - 5, Finlândia - 3, Suécia - 4 e Reino Unido - 10.

¹³² Que é a regra geral, segundo artigo 205.1 TCE.

¹³³ Sistemática típica dos processos de integração pautados pelo Direito Internacional Público.

¹³⁴ Sobre isso, expressa o artigo 213.2: “Os membros da Comissão exercerão as suas funções com total independência no interesse da comunidade. No cumprimento de suas funções, não solicitarão nem aceitarão instruções de nenhum governo ou qualquer outra entidade. Os membros da Comissão abster-se-ão de praticar acto incompatível com a natureza das suas funções. Os Estados membros comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros da Comissão no exercício de suas funções”.

principais funções zelar pela observância das obrigações comunitárias, podendo propor ao Conselho a elaboração da legislação comunitária (TCE, art. 211), gozando portanto de iniciativa legislativa.

É composta por vinte membros escolhidos pelos governos dos Estados entre seus cidadãos, sendo obrigatória a participação de no mínimo um nacional de cada Estado, limitada ao número máximo de dois; são nomeados por um período de cinco anos, podendo ser reconduzidos. Suas decisões são decididas por maioria.

Os Comissários atuam com independência em relação aos governos que os nomearam, não podendo, enquanto durar seu mandato, exercer outra atividade remunerada, o que os compromete e obriga a exercer funções exclusivamente no interesse da União Européia, com imparcialidade e independência, elementos essenciais para caracterizar esse órgão comunitário como supranacional, pois sua ação está acima dos interesses dos Estados membros.

De acordo com o que estabelece o Título VII do TCE — Regras Comuns Relativas à Concorrência, à Fiscalização e à Aproximação das Legislações —, especialmente em relação às regras de concorrência (TCE, arts. 81 e 82), a Comissão exerce papel fundamental na fiscalização dos princípios enunciados, podendo, a pedido de um Estado membro, investigar suspeitas de concorrência desleal, práticas concertadas e outras ações que tenham como finalidade desvirtuar a concorrência comercial dentro do bloco. Igualmente tem competência para acionar qualquer Estado membro por eventual não-cumprimento de norma comunitária.¹³⁵

Tribunal de Justiça

Órgão comunitário de natureza permanente e supranacional, o Tribunal de Justiça é composto de um número fixo de magistrados (quinze) e de advogados gerais (oito).

¹³⁵ Sobre a ação por incumprimento, vide o art. 226 e ss. do TCE.

Sediado em Luxemburgo, reúne-se em sessões plenárias e tem competência para conhecer questões decorrentes de infrações do Direito Comunitário.

Uma instância de primeiro grau, sujeita a recurso, tem competência para processar as ações interpostas por particulares em matéria de direito ao Tribunal de Justiça.

As sentenças têm força executória em qualquer jurisdição dos Estados membros. O Tribunal tem competência para julgar: a) ação de incumprimento; b) ação por omissão; c) ação de responsabilidade extracontratual; d) recurso de anulação; e) ação de reparação de danos; f) litígios de natureza trabalhista em relação aos funcionários comunitários. Além disso, atua como órgão arbitral, pois é competente para decidir com fundamento em cláusula compromissória.

Tem ainda competência para pronunciar, a título consultivo e a pedido da jurisdição de algum Estado membro, parecer de natureza vinculante, o chamado “reenvio pré-judicial”¹³⁶, sobre questão de natureza de Direito Comunitário, que deverá ser julgada pelo tribunal nacional.

Tribunal de Contas

O Tribunal de Contas é composto por quinze membros e tem competência para fiscalizar as contas comunitárias. Seus membros são nomeados por um período de seis meses, podendo ser reconduzidos. Tem atuação preponderante no exame das receitas e despesas da Comunidade, especialmente em relação à legalidade e regularidade das operações (conforme art. 248 do TCE). Apresenta relatório anual, após o encerramento de cada exercício fiscal, que é transmitido aos demais órgãos comunitários e publicado no **Diário Oficial das Comunidades Européias** (TCE, art. 248.4).

¹³⁶ Adverte-se ao leitor que no texto do TCE está disposta a expressão “prejudicial”, entretanto, como o procedimento tem como finalidade subsidiar um julgamento posterior e a interpretação efetuada é anterior ao julgamento, preferiu-se utilizar o termo “pré-judicial”.

2.2.2 ÓRGÃOS AUXILIARES

Comitê Econômico e Social e Comitê das Regiões

São órgãos auxiliares por não terem poder de decisão no âmbito da União Europeia. Têm natureza consultiva e competência para assessorar o Conselho e a Comissão em matérias específicas e são compostos por representantes de cada um dos Estados membros.

O Comitê Econômico e Social é composto “por representantes dos diferentes sectores da vida económica e social, designadamente dos produtores, agricultores, transportadores, trabalhadores, comerciantes e artífices, das profissões liberais e do interesse geral”¹³⁷ e o Comitê das Regiões, por “representantes das colectividades regionais e locais”, conforme dispõe o artigo 263 do TCE.

Ambos os órgãos, no exercício de sua competência, podem emitir pareceres e recomendações; todavia, sem natureza vinculativa e caráter decisório.

Banco Europeu de Investimento

Composto pelos Estados membros, tem como competência contribuir para o desenvolvimento sustentável e equilibrado dos países membros da União Europeia. Atua na execução e financiamento de projetos visando o crescimento de regiões menos desenvolvidas.

Na década de 80, quando Grécia, Portugal e Espanha ingressaram na União Europeia (antiga Comunidade Econômica Europeia), o Banco Europeu de Investimento financiou vários projetos naqueles países, contribuindo para o seu desenvolvimento econômico e social.

2.2.3 ÓRGÃOS FINANCEIROS

Esses órgãos, representados pelo Sistema Europeu de Bancos Centrais, Banco Central Europeu e Instituto Monetário Europeu, têm como finalidade cuidar da adoção e circulação da moeda única europeia, o euro (ver detalhes no item 1.1.3).

¹³⁷ TCE, art. 257 (redação em português).

2.2.4 OUTRAS INSTITUIÇÕES

O Conselho Europeu (art. 4º do TUE) não se confunde com o Conselho — órgão comunitário de natureza permanente.

O Conselho Europeu é uma instituição de natureza política e intergovernamental, composto pelos chefes de Estado ou de governo dos países membros da União Européia e pelo presidente da Comissão, assistidos pelos Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados membros e por um membro da Comissão. É presidido pelo presidente do Conselho e se reúne ao menos duas vezes ao ano.¹³⁸

Ali são decididas as políticas a serem aplicadas no âmbito da União Européia e executadas pelos órgãos permanentes.

Cabe ao Conselho Europeu, além de atuar na decisão de questões políticas e correntes, definir princípios e orientações gerais da política externa e da segurança comum, por força das atribuições estabelecidas no Tratado da União Européia.¹³⁹

A instituição, em decorrência das atividades que exerce e da composição de seus membros, muito embora não integre a estrutura da União Européia, exerce importante papel na condução das políticas comunitárias

Assim, da análise dos tratados que a constituíram e das atribuições e inter-relacionamento dos órgãos que a compõem, constata-se ser a União Européia uma organização internacional *sui generis*, derivada do Direito Internacional Público, mas com este não se confunde, pois exerce suas competências de forma independente em relação às jurisdições nacionais.

¹³⁸ TUE, art. 4º.

¹³⁹ TUE, art. 13.

2.3 MERCOSUL: INSTRUMENTOS FUNDACIONAIS

O Mercosul, bloco econômico regido pelos princípios do Direito Internacional Público, resulta basicamente de dois tratados:

Tratado de Assunção

Assinado em 26 de março de 1991, na cidade de Assunção, pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com vistas à constituição de um mercado comum, cria os mecanismos para a instituição de uma zona de livre comércio entre os países.

Em decorrência da provisoriedade institucional,¹⁴⁰ previu-se que a estruturação definitiva do bloco econômico se realizaria até 31 de dezembro de 1994, quando deveria ser constituído o mercado comum e estabelecido um mecanismo permanente de solução de controvérsias.

O Tratado de Assunção sofreu sua primeira (e única) reformulação em 17 de dezembro de 1994, quando foi alterada a estrutura inicial do Mercosul e lhe foi atribuída personalidade jurídica de Direito Internacional, através da celebração do Protocolo de Ouro Preto.

Protocolo de Ouro Preto

Marca a etapa de transição entre a zona de livre comércio e o início de funcionamento da união aduaneira imperfeita, que deverá consolidar-se em fins de 2005. Foi aproveitada a estrutura do Protocolo de Brasília, firmado em 17 de dezembro de 1991, para resolver as controvérsias econômicas entre os Estados partes. A estrutura institucional e o sistema de solução de controvérsias do bloco econômico, ainda transitórios, somente terão sua forma definitiva quando a união aduaneira se consolidar, o que é apenas vislumbrado atualmente em decorrência das divergências comerciais entre os membros.¹⁴¹

¹⁴⁰ TA, art. 3º.

¹⁴¹ O sistema de solução de controvérsias entre os Estados partes e entre particulares será detalhadamente analisado na Parte II, Capítulo II, desta dissertação.

Os tratados de constituição do Mercosul têm sido até aqui marcadamente transitórios e graduais.

2.3.1 TRATADO DE ASSUNÇÃO E PROTOCOLO DE OURO PRETO

O Tratado de Assunção tem objetivos claros, muito embora atualmente sem previsão de metas ou datas a serem cumpridas para a constituição de um mercado comum, o que faz prever um futuro incerto, notadamente porque a data previamente estabelecida¹⁴² no artigo 1º desse tratado não foi observada.

O tratado define claramente os objetivos para a constituição do mercado comum, quais sejam: livre circulação dos quatro fatores de produção (bens, serviços, capitais e trabalhadores); eliminação de barreiras aduaneiras e não-aduaneiras e instituição de uma tarifa externa comum, a TEC — objetivos que foram parcialmente atingidos.

Em decorrência do estabelecido no seu artigo 1º, foi criada uma estrutura provisória para seu funcionamento e definido um também provisório sistema de solução de controvérsias, que ainda permanece em vigor.

O tratado é composto de 24 artigos, nos quais se definem os instrumentos básicos para a instituição do mercado comum;¹⁴³ destacam-se: programa de liberação comercial e redução progressiva das tarifas até a sua eliminação e das barreiras alfandegárias e não-alfandegárias em 31.12.94; coordenação de políticas macroeconômicas; adoção de uma tarifa externa comum; estabelecimento de acordos setoriais com a finalidade de “otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas operativas eficientes”¹⁴⁴.

O artigo 6º reconhece as diferenças econômicas e sociais existentes entre Paraguai e Uruguai em relação aos outros dois sócios, Brasil e Argentina,

¹⁴² 31 de dezembro de 1994.

¹⁴³ Art. 5º.

¹⁴⁴ Tratado de Assunção, art. 5º, letra “d”.

concedendo àqueles países determinadas exceções em relação à livre circulação de mercadorias dentro do bloco econômico.

Com duração ilimitada, está aberto à adesão dos demais países membros da ALADI. É facultada a qualquer tempo a sua denúncia.¹⁴⁵

A estrutura enxuta e singela prevista no Tratado de Assunção corresponde aos princípios ali enumerados: gradualidade, flexibilidade e progressividade. A gradualidade é objetivada no reconhecimento das diferenças socioeconômicas entre os associados (art. 6º); a flexibilidade e a progressividade, em políticas a serem observadas durante o período transitório (art. 5º), na tomada de decisões por consenso e com a presença de todos os membros (art. 16) e na possibilidade de adesão de qualquer Estado membro da ALADI e denúncia do tratado a qualquer tempo (arts. 19 e 31).

O Protocolo de Ouro Preto, firmado com a finalidade de alterar a estrutura institucional do Mercosul, sem contudo estabelecer definitivamente seus órgãos de funcionamento, marca o momento de transição do bloco econômico, atendendo, ao menos parcialmente, ao estabelecido nos artigos 1º e 18 do Tratado de Assunção em relação ao prazo de consolidação do mercado comum.

A maioria dos autores¹⁴⁶ concordam que o Protocolo de Ouro Preto não estabelece a estrutura definitiva do Mercosul, limitando-se a proceder a adaptações para a consolidação de nova etapa: a união aduaneira. As principais características e inovações do Protocolo de Ouro Preto foram:

- a) confirmar os princípios básicos de formação do bloco econômico: gradualidade, flexibilidade e progressividade;
- b) estabelecer uma estrutura, ainda que provisória e de caráter intergovernamental, para o Mercosul, assim constituída: Conselho do Mercado Comum; Grupo do Mercado Comum; Comissão de Comércio

¹⁴⁵ Tratado de Assunção, arts. 19 a 21.

¹⁴⁶ BERTOLOTTI, Silvina Barón Knoll de. Órganos de administración y gobierno del Mercosur. Buenos Aires: Depalma, 1997; CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**.

do Mercosul; Comissão Parlamentar Conjunta; Foro Consultivo Econômico-Social e Secretaria Administrativa do Mercosul;¹⁴⁷

- c) atribuir personalidade jurídica de Direito Internacional ao bloco econômico, dotando-o de poderes para praticar os atos jurídicos decorrentes de sua competência;¹⁴⁸
- d) estabelecer as fontes jurídicas do Mercosul, quais sejam: Tratado de Assunção, seus protocolos, instrumentos adicionais ou complementares; acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; decisões do Conselho do Mercado Comum; resoluções do Grupo Mercado Comum e Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul;¹⁴⁹
- e) estabelecer um procedimento de transposição, para a ordem jurídica interna dos Estados partes, das normas de direito derivado emanadas das instituições do bloco econômico¹⁵⁰;
- e) adotar o Protocolo de Brasília como alternativa de sistema de solução de controvérsias entre os Estados partes¹⁵¹;
- f) estabelecer procedimento especial para o processamento de reclamações na Comissão de Comércio do Mercosul, apresentadas pelos Estados partes ou por particulares.¹⁵²

Ambos os tratados institucionais do Mercosul fazem-no compatível com os princípios do Direito Internacional clássico, a exemplo da ONU e da OEA, em que a tomada de decisões é feita por consenso e com a presença de todos os Estados

¹⁴⁷ Protocolo de Ouro Preto, art. 1º. Para uma abordagem mais detalhada desses órgãos, vide o disposto no item 2.4.1 deste capítulo.

¹⁴⁸ Protocolo de Ouro Preto, arts. 34, 35 e 36.

¹⁴⁹ Protocolo de Ouro Preto, art. 41. Embora tenham natureza obrigatória (art. 42) a eficácia está condicionada à sua incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais. Para melhor compreensão da questão, ver o Parte II, Capítulo 1, desta dissertação.

¹⁵⁰ Protocolo de Ouro Preto, art. 38 e ss. Sobre o assunto, vide Parte II, Capítulo I, desta dissertação.

¹⁵¹ Protocolo de Ouro Preto, art. 43.

¹⁵² Anexo ao Protocolo de Ouro Preto. Parte II, Vide Capítulo II, da dissertação.

partes, como esclarece CASELLA,¹⁵³ o que vem ao encontro dos critérios estabelecidos nesses instrumentos internacionais.¹⁵⁴

Em decorrência do atual estágio do bloco econômico e ante a indefinição do rumo a seguir, questiona-se se as suas políticas estariam “esgotadas” e seus tratados necessitando de reformulação com vistas a novas políticas, a uma estrutura definitiva e a um sistema permanente de solução de controvérsias, o que poderia trazer maior segurança aos Estados partes nas suas relações comerciais.

Entretanto atualmente isso são meras conjecturas e qualquer reformulação na estrutura do Mercosul que lhe retire o caráter intergovernamental e institua a supranacionalidade certamente deverá ser precedida de reforma constitucional dos Estados partes.¹⁵⁵

Para melhor compreensão da estrutura institucional do Mercosul e das prováveis tendências do bloco, é mister destacar a sua natureza jurídica, que diverge da adotada pela União Européia, para muitos o modelo ideal a ser seguido pelo Mercosul, com órgãos de natureza permanente e supranacionalidade, como forma de consolidar-se.

2.3.2 NATUREZA JURÍDICA

Os tratados fundacionais do Mercosul, a exemplo dos da União Européia, têm natureza jurídica de Direito Internacional Público e se conceituam como “tratados institucionais”,¹⁵⁶ pois estabelecem as regras básicas de composição e funcionamento do bloco econômico.

É importante destacar que, diversamente da União Européia, no Mercosul não se pode cogitar na existência de um “Direito Comunitário” e, conseqüentemente, no instituto da supranacionalidade, peculiaridades da União Européia; o único modelo

¹⁵³ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 103.

¹⁵⁴ Tratado de Assunção, art. 16, e Protocolo de Ouro Preto, art. 37.

¹⁵⁵ Vide Capítulo I, Parte II da dissertação.

¹⁵⁶ Sobre o conceito, vide REZEK, **Direito dos tratados**, p. 22.

sul-americano existente com tais características é o da Comunidade Andina, que optou pelo ordenamento jurídico europeu na constituição de seu bloco econômico.

Como resultado da inexistência de qualquer elemento de supranacionalidade no âmbito do Mercosul, as relações comerciais entre os países se regem pelos princípios “*pacta sunt servanda*” e da reciprocidade, aliás esse último consagrado pelo artigo 2º do Tratado de Assunção.¹⁵⁷

Vários autores, dentre eles CASELLA¹⁵⁸, DROMI, EKEMEDJIAN, RIVERA¹⁵⁹ e PIZZOLO,¹⁶⁰ apontam a provisoriedade institucional do Mercosul e a necessidade de órgãos permanentes estribados no Direito Comunitário, como viabilidade para a consolidação do bloco econômico.

Outros autores, como Deisy VENTURA, apontam, equivocadamente, a existência de um verdadeiro “Direito Comunitário” no âmbito do Mercosul, argumentando que suas normas são “comuns aos Estados membros”¹⁶¹. Não observam, todavia, que essas normas necessitam ser recepcionadas pelos ordenamentos jurídicos dos Estados partes,¹⁶² sem o que não é possível a existência de uma interpretação uniforme do direito derivado do Mercosul, característica inerente ao Direito Comunitário.

Sobre isso, observa com propriedade Jorge FONTOURA que

O Mercosul é um bloco essencialmente intergovernamental. Não obstante à impropriedade memorável consagrada em seus tratados fundacionais, designando suas instituições como CMC e GMC, Conselho Mercado Comum e Grupo Mercado Comum, paradoxalmente, não há mercado comum no Mercosul-real. Da mesma maneira, o Tratado de Assunção, de cunho claramente programático, desde seu título, propõe-se como tratado “para” a criação e não “de” criação de um mercado comum.¹⁶³

¹⁵⁷ Tratado de Assunção, art. 2º: “Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados partes”. Para maiores considerações, remete-se o leitor à Parte II, Capítulo I, da dissertação, onde se aborda, com maiores detalhes, as características do ordenamento jurídico do Mercosul.

¹⁵⁸ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**.

¹⁵⁹ DROMI, EKEMEDJIAN e RIVERA. **Derecho comunitario.....**

¹⁶⁰ PIZZOLO. **Pensar el Mercosur**.

¹⁶¹ VENTURA, Deisy (Org.). **Direito Comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. Nota explicativa.

¹⁶² Segundo previsão constitucional de cada Estado parte.

¹⁶³ FONTOURA, Solução de controvérsias..., p. 71.

Conclui o autor, defendendo o instituto da supranacionalidade, como “o sistema mais apto à sofisticação dos mercados comuns”¹⁶⁴, fase que o bloco econômico ainda não atingiu.

Afastados os argumentos da existência do Direito Comunitário no âmbito do Mercosul, pode-se concluir que seus tratados fundacionais têm as características do Direito Internacional Público, mas a supremacia deles sobre o ordenamento jurídico comunitário depende do texto das constituições dos respectivos países, esclarecendo Wagner Rocha D'ANGELIS que os instrumentos fundacionais do Mercosul nada mais são do que tratados internacionais e como tais, ante a ausência de qualquer elemento do Direito Comunitário, a sua eficácia está condicionada ao disposto nos ordenamentos jurídicos dos Estados partes.¹⁶⁵

Sobre a opção intergovernabilidade ou supranacionalidade, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai defendem a introdução do Direito Comunitário no bloco econômico, como maneira de consolidá-lo enquanto união aduaneira e de posteriormente constituir o mercado comum; por outro lado, o governo brasileiro optou por um processo de integração mais cauteloso, preconizando os mecanismos da intergovernabilidade.

A intergovernabilidade, que pressupõe a tomada unânime de decisões pelos Estados partes, como é o caso do Mercosul, é característica essencial dos blocos econômicos fundados no Direito Internacional.

Outra característica do bloco econômico a atestar a sua natureza jurídica é a ausência de efetiva coercibilidade para punir os Estados partes por infração das normas do direito originário ou derivado, pois, quando muito, são aplicáveis os procedimentos do Direito Internacional Público, do qual são exemplos a suspensão de benefícios e a adoção de medidas de efeito equivalente.

¹⁶⁴ FONTOURA, p. 71.

¹⁶⁵ D'ANGELIS, p. 64.

O procedimento arbitral do Mercosul como alternativa de solução de controvérsias entre os Estados partes¹⁶⁶ traduz com clareza a natureza de seus tratados fundacionais, não havendo nele nenhuma característica do Direito Comunitário.

No âmbito do Mercosul inexistente qualquer delegação de competências constitucionais pelos Estados partes, os quais não abrem mão de seus poderes, pois a vigência das normas emanadas dos órgãos do Mercosul depende de que os Estados partes as incorporem a seus ordenamentos jurídicos internos e comuniquem o procedimento à Secretaria Administrativa do Mercosul.¹⁶⁷

Sobre a denúncia do acordo, está prevista no Tratado de Assunção e no Protocolo de Ouro Preto,¹⁶⁸ dispositivo esse que encontra respaldo na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art. 54).

Finalmente, em relação às competências dos órgãos do Mercosul, muito embora estejam definidas nos seus tratados fundacionais, carecem de imediata aplicabilidade e de coercibilidade, pois carecem de aplicabilidade direta, o que limita a autonomia desses órgãos institucionais, pois condicionados aos poderes soberanos dos países associados.

2.3.3 ÓRGÃOS INSTITUCIONAIS APÓS O PROTOCOLO DE OURO PRETO

A estrutura institucional do Mercosul, definida inicialmente através do Tratado de Assunção, foi alterada pelo Protocolo de Ouro Preto, sem contudo ganhar forma definitiva.

O Protocolo de Ouro Preto, não obstante tivesse como finalidade estruturar definitivamente o Mercosul,¹⁶⁹ manteve a estrutura provisória, adaptando-a para funcionamento de união aduaneira imperfeita:

¹⁶⁶ Vide Parte II, Capítulo II, desta dissertação.

¹⁶⁷ Protocolo de Ouro Preto, 1995, art. 40, alíneas i, ii e iii.

¹⁶⁸ Arts. 20 e 50, respectivamente.

¹⁶⁹ Pois, segundo previsão do artigo 18 do Tratado de Assunção, antes do término do período de transição que se estenderia até 31 de dezembro de 1994, os Estados partes convocariam

a) órgãos de capacidade decisória:

- Conselho do Mercado Comum CMC (art. 3º e ss.),
- Grupo Mercado Comum (GMC) (art. 10 e ss.),
- omissão de Comércio do Mercosul (CCM) (art. 16 e ss.);

b) órgãos de natureza consultiva:

- Comissão Parlamentar Conjunta (CPC) (art. 22 e ss.),
- Foro Consultivo Econômico-Social (FCES) (art. 28 e ss.),
- Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM) (art. 31 e ss.).

Ainda no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Brasília, incorporado pelo Protocolo de Ouro Preto, estabelece o sistema de solução de controvérsias e de arbitragem a ser acionado pelos Estados partes ante conflitos decorrentes da interpretação e aplicação das normas do bloco econômico. Esse sistema, que se caracteriza por sua provisoriedade, não compõe a estrutura institucional do Mercosul.

a) Órgãos de natureza decisória

Conselho do Mercado Comum (CMC)

Considerado órgão superior do Mercosul, incumbe-lhe “a condução política do processo de integração e a tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos estabelecidos pelo Tratado de Assunção e para lograr a constituição do Mercado Comum”¹⁷⁰.

Compõem o CMC os Ministros das Relações Exteriores e da Economia dos Estados partes. Sua presidência é exercida pelos Estados partes por períodos de seis meses em sistema de rodízio, em ordem alfabética. Reúnem-se ao menos uma vez ao ano, sem limite máximo de reuniões.¹⁷¹

uma reunião para decidir sobre a estrutura definitiva dos órgãos do Mercosul; essa alteração, entretanto, foi estabelecida pelo Protocolo de Ouro Preto, pois o mercado comum não foi viabilizado no prazo previsto no artigo 3º do Tratado de Assunção.

¹⁷⁰ Protocolo de Ouro Preto, 1995, art. 3º

¹⁷¹ Protocolo de Ouro Preto, 1995, arts. 4º a 7º

Especificamente, são as seguintes as funções do CMC:¹⁷²

- a) Velar pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus Protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito;
- b) Formular políticas e promover as ações necessárias à conformação do mercado comum;
- c) Exercer a titularidade da personalidade jurídica do Mercosul;
- d) Negociar e firmar acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organizações internacionais. Estas funções podem ser delegadas ao Grupo Mercado Comum, por mandato expresso, nas condições estipuladas no inciso VII do artigo 14;
- e) Manifestar-se sobre as propostas que lhe sejam elevadas pelo Grupo Mercado Comum;
- f) Criar reuniões de ministros e pronunciar-se sobre os acordos que lhe sejam remetidos pelas mesmas;
- g) Criar os órgãos que estime pertinentes, assim como modificá-los ou extingui-los;
- h) Esclarecer, quando estime necessário, o conteúdo e o alcance de suas Decisões;
- i) Designar o Diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul;
- j) Adotar Decisões em matéria financeira e Orçamentária;
- j) Homologar o Regimento Interno do Grupo Mercado Comum.

As decisões do CMC, apesar da ausência de aplicabilidade e efeito direto, “são obrigatórias” para os Estados partes.¹⁷³

Diversos autores¹⁷⁴ apontam as semelhanças entre o CMC e o Conselho da União Européia, notadamente em relação à sua composição (Ministros de Estados da Economia), sistema de rotação na presidência e funções (de modo genérico, são responsáveis pelas políticas visando um mercado comum — no caso do Mercosul, um objetivo a ser alcançado).

Grupo do Mercado Comum (GMC)

Órgão de natureza executiva, integrado por quatro membros titulares e quatro membros alternados de cada país, designados pelos respectivos governos e escolhidos obrigatoriamente entre os funcionários dos ministérios das Relações

¹⁷² Protocolo de Ouro Preto, 1995, art. 8º.

¹⁷³ Esta obrigatoriedade, não se confunde com a primazia, aplicabilidade direta e o efeito direto, características do Direito Comunitário, mas, diversamente, fundam-se em princípios do Direito Internacional, quais sejam: reciprocidade e “*pacta sunt servanda*” e a necessidade de os países internalizarem em seus ordenamentos jurídicos essas Decisões, sob pena de responsabilização internacional.

¹⁷⁴ ALMEIDA, *Mercosur & Unión Europea*; BERTOLOTTI.

Exteriores, da Economia e dos Bancos Centrais. O número de reuniões é ditado pela necessidade.¹⁷⁵

Tem como finalidade executar as políticas do Mercosul e fiscalizar, no limite de suas competências, o cumprimento por parte dos Estados das normas previstas nos tratados. O GMC manifesta-se através das resoluções, obrigatórias aos Estados membros.¹⁷⁶

Entre as principais funções do GMC dispostas no artigo 14 do Protocolo de Ouro Preto destacam-se:

- a) Velar, nos limites de suas competências, pelo cumprimento do Tratado de Assunção, de seus protocolos e dos acordos firmados em seu âmbito;
- b) Fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do Mercado Comum;
- c) Negociar, com a participação de representantes de todos os Estados partes, por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum e dentro dos limites estabelecidos em mandatos específicos concedidos para esse fim, acordos em nome do Mercosul com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais. [...];
- d) Eleger o diretor da Secretaria Administrativa do Mercosul e,
- e) Supervisionar as atividades da Secretaria Administrativa do Mercosul.

Elizabeth Accioly Pinto de ALMEIDA aponta semelhanças entre o Grupo do Mercado Comum e a Comissão Europeia. Segundo a autora, esta é o “motor de la política comunitaria [e conhecida como] guardiana de los tratados”, enquanto o Grupo tem por competência “velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados partes para el funcionamiento de la unión aduanera [...]”¹⁷⁷.

Comissão de Comércio do Mercosul (CCM)

Órgão de natureza intergovernamental e decisória criado pelo Protocolo de Ouro Preto, tem competência para fiscalizar o cumprimento das políticas comerciais pelos Estados partes, visando o funcionamento da união aduaneira.

¹⁷⁵ Protocolo de Ouro Preto, 1995, arts. 10 a 13.

¹⁷⁶ Protocolo de Ouro Preto, 1995, art. 8º.

¹⁷⁷ ALMEIDA, **Mercosur & Unión Europea**, p. 104, 107.

Para a consecução de seus objetivos, tem poderes para editar normas, resoluções e diretrizes, as quais são obrigatórias aos Estados partes.¹⁷⁸ É composta por quatro membros titulares e quatro suplentes, reúne-se uma vez ao mês ou sempre que solicitado pelo GMC ou pelos Estados.¹⁷⁹

São estas as suas principais funções, conforme dispõe o artigo 19 do Protocolo de Ouro Preto:

- a) Velar pela aplicação dos instrumentos comuns de política comercial intra-Mercosul e com terceiros países, organismos internacionais e acordos de comércio;
- b) Considerar e pronunciar-se sobre as solicitações apresentadas pelos Estados partes com respeito à aplicação e ao cumprimento da tarifa externa comum e dos demais instrumentos de política comercial comum;
- c) Tomar as decisões vinculadas às de política comercial comum acordados pelos Estados partes,
- d) Desempenhar as tarefas vinculadas à política comercial comum que lhe solicite o Grupo Mercado Comum.

Igualmente atua nas negociações referentes às reclamações apresentadas pelos Estados partes ou por particulares às seções nacionais da Comissão de Comércio. Trata-se de um processo de mediação que não obsta o procedimento arbitral.¹⁸⁰

Em relação a seus poderes e competências, a CCM pode ser comparada à Comissão Européia, que atua no âmbito do Mercado Comum fiscalizando as políticas comerciais do bloco econômico.

b) Órgãos de natureza consultiva

Comissão Parlamentar Conjunta (CPC)

Representa os parlamentos dos Estados partes. É integrada por igual número de parlamentares de cada país, que auxiliam seus governos nos processos de internalização das normas emanadas do Mercosul, buscando a harmonização legislativa do bloco econômico.

¹⁷⁸ Protocolo de Ouro Preto, 1995, art. 8º.

¹⁷⁹ Protocolo de Ouro Preto, arts. 16 a 18.

¹⁸⁰ Para maiores considerações, vide Parte II, Capítulo II, da dissertação.

Diversamente do Parlamento Europeu, cujos membros são eleitos por sufrágio universal, no Mercosul os parlamentares são indicados pelos Estados partes. Além disso, na UE os membros do Parlamento atuam diretamente no âmbito comunitário, exercendo competências consultivas, fiscalizatórias e legislativas, enquanto a Comissão Parlamentar conjunta do Mercosul, por ser um órgão de natureza meramente consultiva, não exerce maiores poderes de representação junto aos cidadãos dos países que compõem o bloco.

Conclui-se, assim, que a Comissão Parlamentar atua somente no interesse dos Estados, sem considerar os residentes nos países do Mercosul, característica própria dos blocos econômicos regidos pelo Direito Internacional Público, o que reforça a tese da inexistência de qualquer característica do Direito Comunitário no bloco econômico.

Foro Consultivo Econômico e Social (FCES)

Órgão de natureza consultiva representando os setores econômicos e sociais dos países do Mercosul, tem como finalidade assessorar o Grupo do Mercado Comum em relação às políticas econômicas e sociais no âmbito do bloco. Sua composição e funções assemelham-se às do Comitê Econômico e Social da União Européia.

Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM)

Órgão de natureza operacional, pois assessora os demais órgãos do Mercosul na prestação dos serviços, está localizada em Montevideu, em sede própria, sendo o único órgão comunitário de natureza permanente e com orçamento próprio.

São estas as suas principais funções, conforme dispõe o artigo 32 do Protocolo de Ouro Preto:

- a) Servir de arquivo oficial da documentação do Mercosul;
- b) Editar o Boletim Oficial do Mercosul;
- c) Informar regularmente os Estados partes sobre as medidas implementadas por cada país para incorporar em seu ordenamento jurídico as normas emanadas de órgãos do Mercosul previstos no artigo 2º. desse Protocolo;

- d) Registrar as listas nacionais dos árbitros e especialistas, bem como desempenhar outras tarefas determinadas pelo Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991.

Em relação às funções indicadas pelo Protocolo de Brasília, que regulamenta o procedimento arbitral entre os Estados, a SAM atua no auxílio da condução desses processos, sendo sua incumbência comunicar aos demais Estados partes a existência de um litígio a ser solucionado pela via arbitral.

Incumbe-lhe, ainda, proceder ao sorteio do terceiro membro que deverá compor a arbitragem na hipótese de discordância entre as partes interessadas.

Ainda, atua como órgão auxiliar, tem a finalidade de assessorar os órgãos do Mercosul na elaboração das políticas do bloco econômico, além de publicar os atos oficiais e arquivar os documentos oficiais.

2.4 CONCLUSÕES SOBRE A ESTRUTURA ATUAL DO MERCOSUL

Sílvia Barón Knoll de BERTOLOTTI aponta as principais características institucionais dos órgãos do Mercosul:¹⁸¹

- a) natureza intergovernamental das instituições e ausência de supranacionalidade;
- b) inexistência de um órgão que represente os interesses comunitários (como foi visto, o Direito Comunitário não existe no âmbito do Mercosul, nem sequer um órgão que represente os interesses comuns dos Estados partes);
- c) inexistência de uma instituição que represente os interesses dos cidadãos do Mercosul;
- d) inexistência de um Tribunal de Justiça do Mercosul semelhante ao do TJCE e inacessibilidade dos particulares a recurso no âmbito do bloco;

¹⁸¹ BERTOLOTTI, p. 145 e ss.

- e) sistema de tomada de decisões por consenso e com a presença de todos os membros e ausência de características supranacionais nas normas emanadas dos órgãos do Mercosul, o que dificulta a aplicação das políticas do bloco econômico.

Conclui a autora propondo uma estrutura definitiva para o Mercosul, com base no funcionamento da União Européia, com órgãos dotados de poderes supranacionais e até com tribunal supranacional para assegurar o desenvolvimento e a consolidação do bloco econômico.

Paulo Borba CASELLA entende que para a consolidação do mercado comum é necessária a reformulação do Mercosul e critica a estrutura meramente intergovernamental de seus órgãos, que estaria contribuindo para o enfraquecimento institucional do bloco, ao qual estariam faltando poderes para atuar de forma autônoma na defesa dos objetivos da integração, ficando subjugado aos interesses dos Estados partes.¹⁸²

As divergências vivenciadas no bloco econômico apontam a sua fragilidade, notadamente ante a desigualdade cultural e econômica dos Estados integrantes, que muitas vezes se reflete em discordância quanto à condução das políticas comerciais; mas essa própria fragilidade é que tem, até o momento, garantido o sucesso da integração, pois a solução das divergências comerciais sempre foi pautada pela livre negociação entre os Estados envolvidos, sem a presença direta de uma instituição que impusesse uma determinada solução para o litígio. Cumpre asseverar que o Mercosul ainda está em consolidação e a sua estrutura definitiva será instituída no decorrer do processo de integração.

¹⁸² CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 275.

PARTE II

ORDENS JURÍDICAS DA UNIÃO EUROPÉIA E DO MERCOSUL: ENFOQUE DOS SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

DISTINÇÃO ENTRE A ORDEM JURÍDICA DA UNIÃO EUROPÉIA E A DO MERCOSUL

1 O DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

Direito Comunitário europeu é, para muitos autores, um sistema jurídico *sui generis*, que não se confunde nem com o direito interno dos países, pois suas normas são editadas por órgãos de natureza comunitária e têm aplicabilidade imediata nas ordens jurídicas internas desses Estados, nem tampouco com o Direito Internacional Público, pois a aplicação de suas normas rege-se por princípios próprios.

Assim, esse direito constitui um novo sistema jurídico, distinto de qualquer outro existente e desenvolvido a partir dos tratados institutivos da União Européia, que se adaptaram às necessidades do bloco econômico com regras, princípios e procedimentos próprios. Sua aplicabilidade foi fruto de longa construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

Para alguns doutrinadores do Direito Comunitário, apesar de ser constituído de regras, procedimentos e princípios peculiares, seria um sistema jurídico em “estágio superior da evolução do Direito Internacional Público”, como assevera Fausto de QUADROS,¹⁸³ pois tem como fonte primária seus tratados constitutivos, que são instrumentos internacionais do Direito Internacional Público.

O Direito Comunitário tem como base os princípios do Direito Internacional clássico, todavia os órgãos da União Européia têm autonomia de competências e funções, atuando segundo os interesses da própria comunidade, como é o caso da Comissão e do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias.

¹⁸³ QUADROS, **Direito das comunidades européias...**, p. 179.

As normas produzidas por seus órgãos, as chamadas “fontes secundárias” (ver item 1.3), têm aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros, gerando direitos e obrigações para os cidadãos comunitários.

Muitas das políticas da União Européia, tais como os programas sociais, ambientais, culturais etc., têm como destinatário final o cidadão europeu, tornando-o sujeito de direitos e deveres no espaço do mercado comum europeu.

O ordenamento jurídico comunitário europeu tem existência autônoma em relação às ordens jurídicas internas dos Estados membros, não obstante ser essa autonomia decorrente dos próprios dispositivos constitucionais dos Estados, que consentem em delegar determinadas competências soberanas aos órgãos comunitários. Sua base são os tratados constitutivos e as Constituições dos próprios Estados membros, que atribuem a esse direito a aludida autonomia.

Na maior parte dos textos constitucionais dos Estados que compõem a União Européia constam dispositivos que contemplam a delegação de competências soberanas para organizações internacionais.

A Constituição da República Federal da Alemanha representa, de forma mais clara, a política dos Estados membros da União Européia de fundamentar a construção do processo de integração nos seus ordenamentos constitucionais, pois prevê expressamente, como política nacional, a construção de uma Europa integrada, fundamentada no respeito aos direitos humanos, nos princípios democráticos do direito, sociais e federativos, bem como no princípio da subsidiariedade, possibilitando a delegação de competências soberanas.¹⁸⁴

Outras constituições, como a da Espanha¹⁸⁵, da Dinamarca¹⁸⁶, da Grécia¹⁸⁷ de Luxemburgo¹⁸⁸, da Holanda¹⁸⁹ e da Suécia¹⁹⁰, igualmente prevêm

¹⁸⁴ “Artículo 23.1. Para la realización de una Europa unida, la República Federal de Alemania contribuirá al desarrollo de la Unión Europea, dentro de su compromiso con los principios democráticos, del Estado de Derecho, sociales y federativos y con el principio de la subsidiariedad y de garantizar una protección de los derechos fundamentales comparable en lo esencial a la presente Ley Fundamental. Para ello, la Federación podrá transferir derechos de soberanía con el consentimiento del Consejo Federal. [...]” (LLORENTE, Francisco Rubio; PÉREZ, Mariano Darcasas. **Constituciones de la Unión Europea**. Barcelona: Editorial Ariel, 1997. p. 8).

¹⁸⁵ Art. 93.

expressamente a possibilidade da delegação de competências soberanas para organizações internacionais, admitindo a existência de um poder supranacional capaz de legislar em favor dos Estados.

A Constituição grega, ao admitir expressamente a delegação de competências soberanas para organizações supranacionais, torna possível a limitação de sua soberania em relação a questões que sejam relevantes e de interesse nacional, desde que respeitados os direitos fundamentais do homem, o regime democrático de direito e os princípios da legalidade e da reciprocidade.

Nas palavras de Jorge FONTOURA, o Direito Comunitário “Não seria, como poderíamos imaginar, em princípio, direito novo, matéria dotada de autonomia científica, nem Direito Internacional, nem direito interno, mas *tertium genus*, homogêneo e diferenciado de todo o conhecimento jurídico pré-existente”¹⁹¹, afirmando o autor que para conhecer o Direito Comunitário devem ser analisadas suas fontes jurídicas, características e princípios de funcionamento. Todavia não se pode olvidar que, independentemente da origem do Direito Comunitário, este tem como base os tratados fundacionais da União Européia, que são atos originários do Direito Internacional Público e regulamentam o funcionamento do mercado comum, razão pela qual se pode afirmar que o Direito Comunitário, mesmo sendo autônomo em relação ao Direito Internacional e ao nacional, deriva daquele.

¹⁸⁶ Art. 20.

¹⁸⁷ Art. 28, parágrafos 2º e 3º. O parágrafo 2º do art. 28 prevê a delegação de competências soberanas. O parágrafo 3º torna possível a limitação de sua soberania em relação a questões que sejam relevantes e de interesse nacional, desde que respeitados os direitos fundamentais do homem, o regime democrático de direito e os princípios da legalidade e reciprocidade. Ambos os institutos não se confundem, pois a delegação de competências soberanas não implica limitação de soberania. A limitação de soberania a que alude o texto constitucional grego refere-se a casos específicos — desde que presente o interesse nacional — não contemplados pelo conceito de delegação de competências soberanas ora analisado. Trata-se de conceitos distintos, pois a norma regulamenta separadamente ambas as hipóteses.

¹⁸⁸ Art. 49. Menciona a possibilidade de transferência provisória de poderes previstos na Constituição ou dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

¹⁸⁹ Art. 92.

¹⁹⁰ Capítulo X, art. 5º. O texto constitucional admite a delegação, desde que tenha como finalidade assegurar os direitos e liberdades equivalentes aos da Constituição.

¹⁹¹ FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. **Informativo Mercosul**: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira, v. 1, n. 3, p. 43, dez. 1996-jan. 1997.

1.1 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMUNITÁRIO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS SOBERANAS E SUPRANACIONALIDADE

Um dos principais suportes do Direito Comunitário é o instituto da supranacionalidade, que contribuiu decisivamente para a consolidação dos objetivos da União Europeia, possibilitando a adoção de políticas comunitárias compatíveis com a legislação dos Estados membros e uniformidade na tomada de decisões, com base no primado e na aplicabilidade direta das normas comunitárias. Além disso, a supranacionalidade dá condições para que as normas produzidas pelos órgãos comunitários possam ser aplicadas de forma homogênea e imediata no ordenamento jurídico dos Estados membros.

O conceito de supranacionalidade não está expresso no Tratado da Comunidade Europeia, mas nasceu juntamente com a criação da CECA (Comunidade do Carvão e do Aço), através do Tratado de Paris. Nesse documento, no artigo 9º,¹⁹² utilizou-se pela primeira vez essa expressão e se reconheceu a existência de um poder superior ao das autoridades nacionais dos Estados membros, a chamada Alta Autoridade, que desempenhava as funções de “vigiar o funcionamento de todo o regime. Esta entidade seria composta por personalidades independentes e a sua presidência assegurada por uma personalidade designada por comum acordo dos governos dos países sendo as suas decisões obrigatórias para os Estados membros”¹⁹³.

Foi esse artigo 9º que criou a Alta Autoridade, nela reconhecendo-se pela primeira vez no âmbito do Direito Comunitário uma entidade em posição hierárquica superior à dos órgãos nacionais, com poderes para emitir decisões

¹⁹² “Os membros da Alta Autoridade exercem as suas funções em completa independência, no interesse geral da Comunidade. No cumprimento dos seus deveres não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo. Abstêm-se de qualquer acto incompatível com o carácter supranacional das suas funções [...] Cada Estado membro compromete-se a respeitar este carácter supranacional e a não procurar influenciar os membros da Alta Autoridade na execução da sua função.”

¹⁹³ TEIXEIRA, p. 92. As funções desenvolvidas pela Alta Autoridade, no âmbito da antiga CECA, art. 7º, são desempenhadas atualmente pela Comissão, atuando no âmbito das três comunidades, através do Tratado de Fusão, de 6 de abril de 1965.

obrigatórias aos Estados. A existência desse órgão supranacional através da assinatura do Tratado de Paris só foi possível pela vontade soberana dos Estados membros, que o criaram e lhe delegaram determinadas competências até então reservadas às autoridades nacionais.

A supranacionalidade, instituto peculiar do Direito Comunitário, permite eficaz aplicação e interpretação de suas normas. Seu conceito foi sendo construído mediante a interpretação desse direito pelos tribunais nacionais dos Estados membros da União Européia e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias; agregando-se a essa noção os princípios da aplicabilidade e do efeito direto, da primazia do Direito Comunitário e da uniformidade na interpretação e aplicação das normas comunitárias.¹⁹⁴

O sistema da supranacionalidade é composto das seguintes características:

I - La creación de organismos diferenciados de los estatales, a los cuales los propios Estados y por voluntad soberana le transfieren diferentes cuotas de competencias y facultades que antes eran ejercidas en forma autónoma por cada país en particular, y que ahora en virtud de tal transformación pasan a ser desarrolladas, algunas de ellas en forma exclusiva por las nuevas instituciones y otras, en forma concurrente con los estados. [...] IV - En estos entes supranacionales debe quedar representado el interés de la comunidad [...].¹⁹⁵

Noção intrínseca ao conceito de supranacionalidade é a de delegação de poderes ou de competências soberanas, pela qual os Estados membros, livremente e por um ato de soberania, delegam aos órgãos comunitários poderes constitucionais para legislar sobre determinada matéria.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Este tema será analisado no item 1.2 desta parte, que trata das características das normas comunitárias.

¹⁹⁵ PEROTTI, Alejandro D. La supranacionalidad. Desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n. 1, p. 127 e 128, 1999.

¹⁹⁶ É importante destacar que delegação, ao contrário de transferência, é temporária, decorrente de tratado internacional, podendo os Estados em momento posterior reaver os poderes delegados caso venham a denunciar o tratado (possibilidade que o Tratado de Amsterdã não regulamenta, mas que está expressamente regulamentada na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969, artigo 56), alterar as competências ou matérias regulamentadas ou resolver extinguir a União Européia.

Indubitavelmente, o instituto da supranacionalidade contribuiu decisivamente para o desenvolvimento do Direito Comunitário europeu, cuja evolução ainda continua, através da aplicação de políticas comunitárias previstas nos próprios tratados institucionais, como são, por exemplo, as de segurança social. Mas continua principalmente através da política monetária, com a criação do euro, decisão essa que causa perplexidade mesmo entre os Estados membros, pela ousadia da adoção da moeda única pelo bloco econômico.

Paulo Borba CASELLA, ao citar WEILER, menciona dois aspectos no conceito de supranacionalidade, denominados “normativismo supranacional” e “normativismo decisional”. Segundo o autor, o normativismo supranacional se traduz na relação hierárquica entre as políticas comunitárias e as políticas dos Estados membros sobre a mesma matéria, enquanto o normativismo decisional estaria relacionado com o processo de tomada de decisões dessas políticas e a forma de sua execução, expresso no equilíbrio harmônico entre os ordenamentos jurídicos nacionais e o comunitário.¹⁹⁷

Supranacionalidade traz a exata noção do mecanismo de delegação dos poderes soberanos e do exercício de tais poderes pelos órgãos comunitários como entidades situadas em grau de hierarquia superior ao dos Estados membros. Esclarece João Mota de CAMPOS que

Para R. SCHUMAN, a supranacionalidade situa-se a meio caminho entre, por um lado, o individualismo internacional — que considera intangível a soberania nacional e não aceita outras limitações desta soberania que não as resultantes de obrigações consensuais, ocasionais e revogáveis —, e, por outro, a federação de Estados subordinados a um super-Estado, dotado de soberania territorial própria.¹⁹⁸

Antônio Fernando Dias TEIXEIRA, ao analisar o conceito de supranacionalidade, prefere enfocar suas principais características e elementos formadores, resumidos em três: “a transferência de poderes e competências soberanas dos

¹⁹⁷ CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 1994. p. 215 e ss.

¹⁹⁸ CAMPOS, **Manual de direito comunitário**, p. 242-243.

Estados membros para os órgãos da Comunidade (elemento-causa e característico distintivo); — a regra da maioria no processo da tomada de decisões dos órgãos comunitários; (elemento-efeito adjuvante) — a primazia das normas do Direito Comunitário originário e derivado (elemento efeito-adjuvante)”¹⁹⁹.

Sintetiza o autor a forma pela qual as instituições comunitárias são investidas de competência para exercer as funções delegadas pelos Estados membros, a maneira de tomada das decisões no âmbito comunitário e a primazia do Direito Comunitário: “[...] fenômeno político, traduz-se na deslocação dos centros de decisão dos Estados-Nações para o ente supranacional, por um lado, e no processo de tomada de decisões adoptado pelo ente supranacional (*decision making*), por outro lado, como resultado da ‘transferência’ de competências, tradicionalmente cometidas aos Estados, para a organização supranacional”²⁰⁰.

Ao tratar da supranacionalidade e da existência de um ordenamento jurídico capaz de sobrepor-se aos ordenamentos jurídicos nacionais, é importante enfocar a origem do conceito, que se traduz na delegação de poderes soberanos.

É importante estudar o conceito terminológico de supranacionalidade para melhor compreendê-lo. A obscuridade da terminologia decorre tanto da doutrina como dos próprios tratados fundacionais da União Européia, em que o conceito aparece de forma indireta, como no artigo 213 do Tratado de Amsterdã.²⁰¹

Fausto de QUADROS, aprofundando o conceito terminológico, ensina que o adjetivo “supranacional” apareceu na versão francesa do artigo 9º do Tratado de Paris; esclarece que o texto alemão o substituiu pelo adjetivo “*überstaalish*”, que se traduz facilmente por “sobreestatal”, “hierarquicamente superior ao poder estatal”, concluindo ser este o significado contido no conceito ora exposto.²⁰²

¹⁹⁹ TEIXEIRA, p. 193 e ss.

²⁰⁰ Ibid., p. 196.

²⁰¹ Ali consta que a Comissão exerce seus poderes com total independência, no interesse geral da comunidade.

²⁰² QUADROS, **Direito das comunidades européias...**, p. 133-134.

Ainda segundo QUADROS, o que caracteriza o instituto da supranacionalidade é a sua autonomia e independência ante os Estados membros, pois o fato de situar-se hierarquicamente entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais garante-lhe o primado sobre as legislações dos Estados.

Com a supranacionalidade, o poder deverá ser exercido segundo os interesses da própria União Européia, pois a delegação de competências soberanas autoriza procedimentos em comum para aproveitar a todos os Estados membros, os quais estão subordinados hierarquicamente às instituições comunitárias.

Fausto de QUADROS entende que supranacionalidade importa na “delegação” de poderes soberanos, posicionamento que aqui se comunga, pois no estágio atual da União Européia não se pode cogitar em “transferência definitiva de competências soberanas”,²⁰³ a qual somente ocorre nos modelos federativos, em que a entidade exerce efetivamente o poder soberano em nome dos demais Estados, elemento esse que não está presente no estágio atual do bloco europeu.

Em realidade, no instituto da delegação de poderes ou de competências constitucionais os Estados membros os conservam **originariamente**, mas os transferem **temporariamente** aos organismos supranacionais, e durante o período em que perdurar a delegação se abstêm de legislar sobre as matérias correspondentes.

Diversamente, a transferência de poderes constitucionais ocorre de forma definitiva, não mais podendo os Estados exercê-los. O instituto é peculiar na formação de novos Estados.

Em relação à União Européia, o fundamento da delegação de poderes está nos próprios tratados fundacionais e nas Constituições dos Estados membros ao consentirem na existência de uma ordem supranacional sobre seu ordenamento jurídico interno.

²⁰³ Posto que a soberania é indelegável, elemento essencial do Estado, somente poderá transferir determinadas competências previstas na Constituição, que logicamente decorrem de seu poder soberano.

A delegação de competências constitucionais decorre, pois, de um ato soberano dos Estados, pois livremente e com fundamento em seu ordenamento jurídicos delegam poderes aos organismos comunitários, podendo a qualquer tempo retomá-los, como na hipótese de dissolução da União Européia. Segundo Fausto de QUADROS,

a relação jurídica que intercede entre os Estados membros e as Comunidades é uma relação de delegação. [...] com o entendimento de que os Estados membros não podem, enquanto durar a delegação, exercer os poderes que confiaram às comunidades mas não perdem a titularidade, a raiz, desses poderes e, consequentemente, conservam o direito de em qualquer altura, e por si só, isto é, sem a possibilidade de as Comunidades a isso se oporem, revogar a delegação e, por via disso, recuperar o pleno exercício dos poderes de delegação. [...] Nós entendemos que se encontra consagrada nos tratados institutivos a possibilidade de os Estados membros os ab-rogarem e, desse modo, dissolverem as Comunidades, façam-no através de um *actus contrarius*, isto é um acordo unânime que vise exclusivamente a extinção dos tratados institutivos, ou através duma *novatio*, quer dizer, da conclusão de novo ou novos tratados que regulem o mesmo domínio material de maneira incompatível com os tratados comunitários.²⁰⁴

Pode-se concluir o tema referente à delegação de poderes soberanos, partilhando a opinião de João Mota de CAMPOS de que no âmbito da União Européia não existe soberania comunitária, pois sua ordem jurídica, não obstante ser autônoma em relação ao direito nacional dos Estados membros, tem seu fundamento nesses próprios ordenamentos jurídicos mediante o instituto da delegação de poderes, conservando os Estados todos os seus poderes soberanos.²⁰⁵

A supranacionalidade, agregada à delegação de poderes soberanos e aos princípios do primado, da uniformidade na interpretação, da aplicabilidade e dos efeitos diretos das normas comunitárias²⁰⁶, compõe o chamado Direito Comunitário, entendido como ordenamento jurídico derivado do Direito Internacional mas em estágio superior, independente das ordens jurídicas nacionais, capaz de sobrepor-se a elas.

²⁰⁴ QUADROS, **Direito das comunidades européias...**, p. 212 e ss.

²⁰⁵ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, p. 248-249.

²⁰⁶ Conforme será tratado na seção subsequente.

Direito Comunitário confunde-se com a noção de supranacionalidade, instituto especialmente criado por esse direito como forma de fundamentar a aplicação das políticas comunitárias nas ordens jurídicas internas dos Estados membros.

O desenvolvimento do Direito Comunitário ocorreu graças ao papel preponderante do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, que atua de forma decisiva na sua construção, com julgados através dos quais confirma a autonomia desse direito, sua aplicabilidade e efeito direto e possibilita uniformidade na interpretação jurisprudencial e na aplicação das normas comunitárias.

É importante destacar a suposta “relativização do conceito de soberania” no âmbito comunitário europeu, pois para muitos a supranacionalidade e a delegação de competências soberanas acarretariam a renúncia dos poderes pelos Estados membros.

Através do instituto da delegação de poderes constitucionais e da supranacionalidade, torna-se claro que os Estados membros têm condicionado o seu poder de atuação sobre determinadas matérias, tornando-se meros destinatários das políticas comunitárias.

Importa questionar se tais condicionamentos poderiam acarretar limitação ou perda do poder soberano aos Estados ou se decorreriam da sua competência soberana para assinar e ratificar tratados internacionais e conseqüentemente obrigar-se a cumprir compromissos livremente assumidos internacionalmente.

Para melhor análise da questão, é importante ter clareza sobre o conceito de soberania à luz do Direito Internacional Público.

Paulo Borba CASELLA, ao tratar da soberania posta em questão em decorrência dos processos de integração em curso na ordem mundial e principalmente no âmbito do Mercosul, relativiza seu alcance, argumentando que

mesmo se considerado irrestrito e absoluto, deve atualmente ser conciliado com as exigências decorrentes da nova ordem mundial.²⁰⁷

A relativização do conceito da soberania não é construção jurídica atual, pois mesmo no início do século estudiosos já admitiam a limitação da soberania em favor da ordem internacional,²⁰⁸ fundamentados na “igualdade jurídica dos Estados” e na unidade entre Direito Internacional Público e direito nacional.²⁰⁹

Segundo aponta Ferreira da LUZ, “Ao conceito clássico da soberania absoluta e ilimitada, vasado na expressão do “*summum imperium*” de doutrina Hobbesiana, opõe-se a conceituação moderna de soberania limitada, o supremo grau de poder condicionado às modificações espacio-temporais da consciência jurídica, visando inatingível solução para uma das múltiplas facetas da humana contingência”²¹⁰.

Com o advento da globalização e seus efeitos, é imperioso rever juridicamente o conceito de soberania, considerada até aqui como intocável, absoluta, imutável e incondicionada, superior a qualquer outro poder. Para muitos autores,²¹¹ deve ser reformulado, porque a realidade mundial demonstra que os Estados contemporâneos não adotam políticas isoladas, agindo muitas vezes em conjunto, através dos blocos econômicos.

O conceito de soberania absoluta e incondicionada tem origem na Idade Média, advém do feudalismo, que a via como “la función de regir al Estado, ejercida por el poder público dentro de su respectivo territorio y con exclusión, en principio de cualquier otro poder”²¹².

²⁰⁷ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 73 e ss.

²⁰⁸ Ver KEGEL.

²⁰⁹ Ferreira da Luz, Nelson, **Soberania e Direito Internacional**. Curitiba: Papelaria Requião, 1952. p. 86.

²¹⁰ Ibid., p. 86.

²¹¹ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**; PIZZOLO; ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Perspectivas da soberania e da democracia contemporânea no contexto dos blocos econômicos. In: FERRARI, Regina M.M Nery (Org.). **Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados membros**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 95-117.

²¹² PIZZOLO, p. 32.

Com o advento da monarquia, a noção de poder soberano é transferida à figura dos monarcas, que representavam em sentido amplo o próprio Estado, cujo conceito se traduz nas monarquias absolutas:

En Francia, desde que al decaer el feudalismo empezó a afirmarse la monarquía, se daba el nombre del soberano (del latín *superanus* que quiere decir sobre todos) a la autoridad suprema que, en el orden político o en cualquier otro, regía sin admitir otra superior. En la segunda mitad del siglo XV, el Rey Luis XI centralizó el poder en su persona. La noción de propiedad (*dominium*) y de la soberanía (*imperium*) se confundían en un solo titular, que era el monarca. Así, la soberanía en cabeza del monarca era “absoluta e indivisible”, lo que dotaba al Estado de una verdadera impermeabilidad frente a cualquier cuerpo extraño que pudiera afectarlo.²¹³

A noção de soberania, como poder uno e incondicionado, ainda perdurou e de alguma forma perdura até a Segunda Guerra Mundial, quando passou a haver certa limitação aos poderes soberanos dos Estados, principalmente com a formação de organismos internacionais, como a ONU, a OTAN, a OEA, que passaram a fixar políticas em conjunto com a finalidade de “vigiar” a manutenção da paz mundial, ingerindo-se na ordem interna dos Estados. Concomitantemente, para controlar o comércio mundial, surge o GATT, mais tarde substituído pela OMC; na área do Direito do Trabalho surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Tais organizações influem decisivamente nas políticas comerciais e sociais (trabalhistas) dos Estados que as integram.

Paulo Borba CASELLA assevera que

A compreensão da soberania como sujeito jurídico, sujeito a reformulação, em lugar do dogma político intocável, é decisiva para situar a questão de modo mais adequado, na medida em que nos leva a rejeitar o caráter absoluto da soberania, em favor de noção, cujo conteúdo e exercício são determinados por normas jurídicas. Assim, seja com o advento da Sociedade das Nações [...] o advento da sua sucessora, a ONU, ou a criação de blocos regionais integrados [...] não acarreta a supressão da soberania, mas a reestruturação de sua definição.²¹⁴

A limitação ao poder soberano é livremente consentida pelos Estados, pois que decorre do próprio poder soberano de compartilhar políticas internacionais, firmando compromissos e tratados internacionais cuja observância está fundada

²¹³ PIZZOLO, p. 33.

²¹⁴ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 87 e ss.

nos princípios que regem o Direito Internacional Público ou, internamente às comunidades, nos princípios da aplicabilidade direta e primazia desse direito sobre as normas nacionais dos Estados membros.

Jorge MIRANDA entende que soberania já não pode ser enfocada à luz dos conceitos que tinha no século XVII, pois

hoje a soberania não pode mais ser entendida como antes; no entanto, a soberania ainda tem aquilo que podemos chamar de conteúdo essencial, a soberania de um Estado consiste num certo conjunto de faculdades e principalmente num certo conjunto de meios para o exercício dessas faculdades e, por outro lado, o Estado soberano aparece em igualdade com os demais Estados na vida internacional, pelo menos em igualdade jurídica, prevalece a idéia de igualdade.²¹⁵

Concorda-se com os autores consultados quando afirmam que soberania tem seu conceito relativizado em decorrência dos institutos da supranacionalidade e da delegação de poderes constitucionais, pois os Estados delegam em caráter provisório — mantendo a competência originária — determinados poderes e competências constitucionais, passando a figurar como destinatários das normas comunitárias.

É importante nesta abordagem analisar as características das normas comunitárias, o chamado “direito derivado”, bem como as competências de atuação das instituições comunitárias no âmbito da União Européia.

1.2 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS COMUNITÁRIAS

As normas comunitárias européias, elaboradas pelas instituições da União Européia, têm peculiaridades que, somadas à supranacionalidade, são aplicáveis diretamente em todos os Estados membros.

²¹⁵ Conferência sobre “A Constituição Portuguesa e a Adesão à CEE”, para o 7º Curso de Estudos Europeus, ano letivo 1992/1993, Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 12.11.92 (apud ALMEIDA. **Perspectivas da soberania e da democracia contemporânea**, p. 97).

Esse conjunto de princípios e normas conferem autonomia ao ordenamento jurídico comunitário, pois ele é independente em relação ao ordenamento jurídico interno dos Estados membros.

Adiante serão abordadas as características principais das normas comunitárias, que lhes possibilitam produzir efeitos na ordem jurídica dos Estados membros, sem conflito de competências, ensejando o desenvolvimento harmônico do Direito Comunitário e do direito nacional, sem que com este último venham a confundir-se.

1.2.1 COMPETÊNCIA EXCLUSIVA E COMPETÊNCIA CONCORRENTE

Classificam-se as competências dos órgãos comunitários em exclusivas e concorrentes e estão previstas no TCE.

Através dessa sistemática, os Estados, mediante o instituto da delegação de poderes soberanos, transferem temporariamente para a comunidade poderes para legislar sobre determinadas matérias, que por sua vez poderão ser aplicadas diretamente nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Em relação à competência exclusiva, somente a União Europeia poderá legislar sobre essas matérias. Diversamente, no sistema de competências concorrentes, incumbirá ao Estado legislar, concorrentemente, nas matérias que já tenham sido regulamentadas pela União Europeia.

Vige na União Europeia um sistema de repartição de competências, visando o desenvolvimento harmônico do Direito Comunitário, prevenindo assim eventual conflito entre as leis nacionais e as comunitárias, com base no primado do Direito Internacional sobre as legislações nacionais.

A atribuição de competências em favor da União Europeia é definida pelos próprios tratados institucionais (TCE, art. 5º): “A Comunidade actuará nos limites e atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado”. É a chamada “competência por atribuição”.

Em relação a competência exclusiva, esclarece Patrícia Luiza KEGEL:

[...] os Estados não podem mais atuar de forma independente das medidas tomadas pela Comunidade. Sua distinção de outros tipos de competência possui consequências jurídicas importantes, porque o art. 3B TCE²¹⁶ deixa expressamente por último o recurso ao princípio da subsidiariedade. São exemplos da competência comunitária exclusiva a Tarifa Aduaneira Comum (TCE, art. 28²¹⁷), o transporte internacional da Comunidade (TCE, art. 75,1, “a”²¹⁸) e a política comercial comum (TCE, art. 113²¹⁹).²²⁰

Na competência concorrente ou cumulativa, que, segundo a autora, é a mais utilizada,

Os Estados são competentes apenas na medida e extensão em que a Comunidade tenha legislado a respeito, ou seja, o ato jurídico comunitário que regulamenta determinada matéria estabelece também os limites dentro dos quais o Estado podem atuar. Se a Comunidade legislou exaustivamente sobre determinado assunto, não caberá mais aos Estados editar qualquer norma a respeito. São exemplos a política agrícola comum (TCE, arts. 38 e sgts.²²¹), [...] e a proteção ambiental (TCE, art. 130r e sgts²²²).²²³

Em matéria de competência concorrente, é necessária a existência de um mecanismo que tenha a finalidade de “equilibrar” o poder de atuação da União Européia, a fim de que não haja conflito com os Estados membros e seja atingido o objetivo final da norma, que é o atendimento aos interesses comunitários.

Com a finalidade de compor esse equilíbrio entre a ordem jurídica comunitária e a internacional, o TCE fixou os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, que funcionam como “agentes reguladores” do poder de atuação comunitário.

²¹⁶ Atual art. 5º.

²¹⁷ Atual art. 26.

²¹⁸ Atual art. 71.

²¹⁹ Atual art. 133.

²²⁰ KEGEL, p. 124.

²²¹ Atual art. 32 e ss.

²²² Atual art. 174 e ss. Pode-se ainda citar como exemplos as seguintes matérias: políticas de transporte, telecomunicações, pesquisa e desenvolvimento, indústria e energia.

²²³ KEGEL, p. 124.

1.2.2 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE

Como forma de delimitar as prerrogativas supranacionais da comunidade, o Direito Comunitário tem como princípios a subsidiariedade e a proporcionalidade. Fundamentada neles, a comunidade poderá atuar nas questões de competência concorrente quando os atos produzidos pelos Estados membros não forem suficientes para alcançar a sua finalidade; essa atuação deverá ser proporcional ao fim a ser atingido.²²⁴

Fausto de QUADROS, ao enfocar o tema, esclarece:

No seu par. 1 ele enuncia o princípio da competência por atribuição (competência concorrente), segundo o qual a Comunidade só pode actuar nos limites das atribuições que, explícita ou implicitamente, lhe são conferidas [...] No par. 2 ele reforça essa restrição das atribuições da Comunidade através do princípio da subsidiariedade. Isto é, mesmo actuando dentro da competência por atribuição, a Comunidade deve respeitar o princípio da subsidiariedade. Por fim, no par. 3, aquele artigo 3-B enuncia a terceira restrição às atribuições da Comunidade, através do princípio da proporcionalidade. Ou seja, mesmo após estarem determinadas as atribuições da Comunidade através dos princípios da competência por atribuição e da subsidiariedade, ela só poderá exercer essas atribuições se isso lhe for permitido pelo princípio da proporcionalidade.²²⁵

Os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade estão atualmente previstos no artigo 5º do TCE²²⁶ e servem como uma espécie de “divisor de águas” estabelecendo a competência dos Estados e da comunidade, a qual somente poderá atuar quando as políticas fixadas pelos Estados forem insuficientes para atingir os objetivos comunitários (princípio da subsidiariedade); por outro lado, essa atuação deve estar adstrita aos limites necessários para que a comunidade possa atingir os objetivos perseguidos (princípio da proporcionalidade).²²⁷

²²⁴ Tratado de Amsterdã, art. 5.

²²⁵ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o tratado da União Européia**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 34. O autor, ao comentar os dispositivos do tratado, ainda alude ao Tratado de Amsterdã.

²²⁶ “A Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado. Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém, apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objectivos da acção encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados membros, e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da acção prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário. A acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do presente Tratado.”

²²⁷ Os objetivos comunitários e os limites de atuação da União Européia estão definidos no TCE e visam a aplicação das políticas comunitárias. Ex. livre circulação de pessoas, políticas de meio ambiente, concorrência, etc.

Segundo esclarece QUADROS, no âmbito comunitário existe uma presunção de “suficiência por parte dos Estados”, incumbindo à União Europeia atuar somente se determinado Estado-membro não cumprir os objetivos comunitários, devendo o ato comunitário ser previamente justificado e fundamentado.²²⁸

Esclarece ainda o autor as formas de controle jurisdicional do princípio da subsidiariedade: “Por isso, a aplicação daquele princípio vai ficar sujeita ao controle dos dois Tribunais Comunitários”, controle que poderá ser realizado através das ações judiciais previstas no TCE.²²⁹

José Alfredo de Oliveira BARACHO define subsidiariedade como um sistema em que

Os Estados membros confiam às instituições comuns, nos termos do princípio da subsidiariedade, as competências necessárias para manter as tarefas que podem realizar, de maneira mais satisfatória do que os estados isoladamente [...] A comunidade não atua apenas para executar as tarefas que lhe são confiadas pelos tratados, na realização dos objetivos definidos por eles. Quando as competências não são exclusivamente, ou por complementaridade, devolvidas à Comunidade, ela em sua forma de atuação, age na medida em que a realização de seus objetivos exige intervenção, porque suas dimensões ou seus efeitos ultrapassam as fronteiras dos estados-membros. Por essa razão, as tarefas podem ser empreendidas de maneira mais eficaz, pela própria comunidade, em lugar dos estados atuando separadamente.²³⁰

Não se pode dissociar do princípio da subsidiariedade o da proporcionalidade, que condiciona a atuação e intervenção da comunidade em matéria de competência concorrente: quando o Estado não atende com suas medidas ao interesse comunitário, a comunidade exerce sua competência nos limites extrinsecamente necessários para alcançar o fim perseguido.

Na ordem jurídica comunitária existem, ainda, outros princípios resultantes da construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que lhe permitem agir em harmonia com os sistemas jurídicos nacionais.

²²⁸ QUADROS, **O princípio da subsidiariedade...**, p. 45, 57.

²²⁹ Reenvio pré-judicial, ação de omissão, recurso de anulação e ação por incumprimento. Para maiores esclarecimentos sobre o sistema de funcionamento das ações, vide Capítulo II desta dissertação.

²³⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 72.

1.2.3 PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DO DIREITO COMUNITÁRIO, DA APLICABILIDADE DIRETA, DO EFEITO DIRETO E DA UNIFORMIDADE NA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS NORMAS COMUNITÁRIAS

Os princípios do primado do Direito Comunitário, da aplicabilidade, do efeito direto e da uniformidade na aplicação e interpretação das normas comunitárias relacionam-se com o conceito de supranacionalidade, que permite a eficaz aplicação e interpretação de suas normas.

A primazia do Direito Comunitário foi formulada no Acórdão Costa/Enel, que assegurava obrigatoriedade na observância das normas comunitárias nos ordenamentos jurídicos nacionais, os quais não poderiam derogá-las. Esse princípio veio a ser complementado com o Aresto Simenthal, dispondo que o juiz nacional

encarregado de aplicar, no âmbito da própria competência, a disposição de Direito Comunitário, tem a obrigação de garantir a plena eficácia de tais normas, deixando de aplicar, por iniciativa própria, qualquer disposição contrastante da legislação nacional ainda que posterior, sem solicitar ou esperar a prévia modificação legislativa ou mediante qualquer outro procedimento constitucional.²³¹

A primazia do Direito Comunitário, portanto, confere às normas comunitárias um grau de hierarquia superior ao das normas nacionais, que não podem contrariá-las sob pena de serem revogadas.

O primado do Direito Comunitário, como exposto, é fruto de longa construção jurisprudencial, esclarecendo João Mota de CAMPOS que

Segundo o Tribunal das Comunidades, diversamente do que sucede com os tribunais internacionais ordinários, o Tratado CE institui uma ordem jurídica própria, integrada na ordem jurídica dos Estados membros e que se impõe às suas jurisdições; com efeito, ao instituir uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de atribuições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de uma capacidade de representação internacional e, mais precisamente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, embora em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram assim, um corpo de direito aplicável aos seus súditos e a eles próprios.²³²

²³¹ Fausto POCAR, apud Jorge FONTOURA. A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.) **Mercosul no cenário internacional. Direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 293.

²³² CAMPOS, **Manual de direito comunitário**, p. 373.

O primado do Direito Comunitário sobre a legislação interna dos Estados membros tem a sua expressa autorização e previsão constitucional e está intimamente relacionado com o instituto da delegação de competências constitucionais aos órgãos comunitários na medida em que os países se submetem à observância das normas comunitárias, conferindo a elas primazia sobre as leis nacionais, o que assegura a coesão e o desenvolvimento do Direito Comunitário e contribui para a consolidação da União Européia.

O princípio da aplicabilidade direta assegura que as normas comunitárias, principalmente os regulamentos, produzam efeitos diretamente na ordem jurídica dos Estados membros, criando direitos e obrigações para estes e também para as pessoas (físicas e jurídicas), sem a necessidade de “internalização” dessas normas. Jorge FONTOURA esclarece que

O ponto de partida, o caso Van Gen en Loos, estabeleceu a faculdade que os particulares têm de invocar o Direito Comunitário de qualquer natureza já perante suas jurisdições nacionais, independentemente da eventual incorporação que se o tenha conferido através dos trâmites constitucionais ordinários.”, seu conceito vem definido através do Acórdão Simmenthal de 1978, expondo que às normas comunitárias “são uma fonte imediata dos direitos e obrigações para todos quer se tratem de Estados membros ou particulares [...]”.²³³

O princípio da aplicabilidade direta, nas palavras de João Mota de CAMPOS, consiste na “vigência das normas comunitárias na ordem jurídica interna sem a sujeição a qualquer processo nacional de recepção — porque só assim é garantida ‘a plenitude dos seus efeitos de maneira uniforme em todos os Estados membros’ e porque sem vigência interna dessas normas os tribunais nacionais não poderiam, evidentemente, ser solicitados a aplicá-las nos litígios submetidos ao seu julgamento”²³⁴.

Normalmente, no conjunto das normas comunitárias somente os regulamentos é que têm aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos internos,

²³³ FONTOURA, A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu, p. 294-295.

²³⁴ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 243 e ss.

podendo as diretivas ser dotadas das características do efeito direto, o que é conceito distinto.²³⁵

O efeito direto permite aos cidadãos comunitários invocar, perante os Tribunais Nacionais, a tutela das normas comunitárias que, embora não diretamente aplicáveis no ordenamento jurídico dos Estados membros, devem nele ser transpostas. Com a finalidade de resguardar direitos regulamentados pelo ordenamento jurídico comunitário, na hipótese de o Estado membro não obedecer à legislação no prazo ou nas formas previstas, poderá o cidadão europeu prejudicado solicitar ao tribunal que declare a omissão do Estado, condenando-o em obrigação de indenizar por perdas e danos.

Esse princípio teve sua construção jurisprudencial iniciada no âmbito comunitário através do julgado *Francovich* e se aplica às hipóteses de que o Estado não siga as orientações de uma diretiva comunitária²³⁶ ou venha a fazê-lo fora do prazo estipulado ou, mesmo transpondo a diretiva ao ordenamento jurídico interno, não venha ela a produzir os efeitos previamente estabelecidos. Possibilita ao particular acionar o tribunal nacional, provocando o pronunciamento do Tribunal de Justiça das Comunidades através do reenvio pré-judicial ou, ainda, denunciar a falta do Estado à Comissão, a qual poderá iniciar uma ação por incumprimento.

Em ambas as hipóteses o particular poderá alegar ao tribunal competente a omissão do Estado membro na transposição de determinada diretiva e postular a aplicação de seus efeitos, sendo o Estado passível de ser condenado a indenizar o particular pela omissão.²³⁷

²³⁵ Entretanto, CAMPOS entende não haver distinção de conceito entre efeito direto e aplicabilidade direta (**Manual de direito comunitário**, p. 363-364).

²³⁶ A diretiva comunitária “vincula ao Estado membro destinatário quanto ao resultado, deixando às instâncias nacionais a competência quanto à forma e os meios a serem utilizados — assim o que se pretende é uma uniformização de leis” (ALMEIDA, **Mercosur & União Europeia**, p. 130).

²³⁷ O princípio do efeito direto não tem a finalidade de obrigar o Estado a transpor determinada diretiva (cujo procedimento jurisdicional se dá através da ação por incumprimento), mas possibilita ao particular invocar seus efeitos e obter uma condenação pecuniária do Estado em virtude de sua omissão; os efeitos da sentença não são *erga omnes*, mas podem traduzir-se juridicamente em fonte do direito.

O efeito direto se classifica em vertical — quando o particular aciona o Estado pela não-transposição de uma diretiva — e horizontal — nas hipóteses em que o particular aciona outro particular pela não-observância de uma diretiva. Conforme alerta João Mota de CAMPOS, como em princípio as diretivas somente impõem obrigações para os Estados, um particular não poderá acionar outro particular, por inobservância de uma diretiva não transposta.²³⁸

João Mota de CAMPOS aponta os seguintes requisitos para que a parte possa invocar o princípio do efeito direto:²³⁹

- a) *positividade da norma*: a norma comunitária deve estabelecer de forma clara e precisa o seu objeto, deve ser auto-executória;
- b) *suficiência da norma*: a norma comunitária deve conter todos os elementos capazes de ensejar a sua aplicabilidade a uma determinada situação em concreto;
- c) *vocação ou aptidão da norma para conferir direitos subjectivos*: a norma comunitária deve conferir de forma direta aos particulares direitos suscetíveis de ser postulados junto aos tribunais nacionais;
- d) *incondicionalidade e precisão da norma*: a norma deve ser “clara — no sentido de impor aos Estados uma obrigação incondicional e precisa”²⁴⁰.

Nesse aspecto, entende-se ser possível responsabilizar somente o Estado pela não-transposição de uma diretiva em seu ordenamento jurídico interno, pois é a única entidade com tal competência e, consoante dispõe o TCE, com tal dever.

Por exclusão, como o particular somente é o destinatário final da norma comunitária e portanto sujeito dos direitos e obrigações em relação aos objetivos da diretiva, não pode ser responsabilizado por eventual omissão estatal.²⁴¹

²³⁸ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, p. 363-364.

²³⁹ Ibid., v. 2, p. 251 e ss.

²⁴⁰ Ibid., p. 225.

Assim se posiciona Giorgio GAJA:

La prima di queste condizioni è che il risultato prescritto dalla direttiva implichi l'attribuzione di diritti a favore dei singoli. La seconda condizione è che il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva. Infine, la terza condizione è l'esistenza di un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato e il danno subitop dai soggetto lesi.²⁴²

Ao enfocar o princípio da uniformidade na interpretação e aplicação, Jorge FONTOURA ressalta a sua importância e aduz: “Um Direito Comunitário deve possuir uniformidade formal e material, sendo para tanto indispensável um aparato ordenador e harmonizador de sua interpretação e aplicação”²⁴³. Conclui que o sistema adotado pela União Europeia visando possibilitar a uniformidade de interpretação e aplicação do Direito Comunitário através do reenvio pré-judicial pode ser considerado “a chave mestra, uma válvula estabilizadora [...] [para] os juízes nacionais, que são em última análise os efetivos aplicadores do Direito Comunitário [...]”.

Assim, nesse sistema, são os próprios juízes nacionais que, no âmbito da sua jurisdição interna, contribuem para a aplicabilidade e interpretação uniforme do Direito Comunitário, atuando o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como órgão comunitário fiscalizador da correta aplicação e interpretação do Direito Comunitário.

Tais princípios, agregados à noção de subordinação dos Estados membros aos organismos comunitários, formam o chamado sistema supranacional, que tem as seguintes características:

I - La creación de organismos diferenciados de los estatales, a los cuales los propios Estados y por voluntad soberana le transfieren diferentes cuotas de competencias y facultades que antes eran ejercidas en forma autónoma por cada país en particular, y que ahora en virtud de tal transformación pasan a ser desarrolladas, algunas de ellas en forma exclusiva por las nuevas instituciones y

²⁴¹ Maiores considerações sobre o efeito direto em relação às diretivas, vide seção subsequente, item 1.3.2.2.

²⁴² A primeira destas condições é que o resultado prescrito pela diretiva implique a atribuição dos direitos em favor dos indivíduos. A segunda condição é que o conteúdo de tais direitos possa ser individualizado sobre a base das disposições da diretiva. Finalmente, a terceira condição é a existência de um nexo de causalidade entre a violação da obrigação a cargo do Estado e o dano dos sujeitos lesados (GAJA, p. 113. Transcrito do Acórdão Francovich, de 19 nov. 1991).

²⁴³ FONTOURA, Jorge. Fontes e formas jurídicas para uma disciplina jurídica comunitária. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**: Conselho da Justiça Federal, Brasília, v. 1, n. 2, p. 46-47, 1997.

otras, en forma concurrente con los estados. [...] IV - En estos entes supranacionales debe quedar representado el interés de la comunidad [...] ²⁴⁴.

Analisadas as características das normas comunitárias, destacam-se as fontes primárias e secundárias do Direito Comunitário.

1.3 FONTES DO DIREITO COMUNITÁRIO

O Direito Comunitário é autônomo em relação ao direito interno dos Estados e em relação ao Direito Internacional Público, o que possibilita às instituições comunitárias editar normas que devem ser cumpridas pelos Estados; é o chamado Direito Comunitário derivado ou fontes secundárias. As fontes primárias, ou Direito Comunitário originário, estão representadas pelos tratados fundacionais.

As normas do Direito Comunitário estão assim classificadas:

- a) **Fontes primárias:** constituídas pelos respectivos tratados institutivos²⁴⁵ (Tratado de Paris, 1951; Tratado de Roma, 1957; Tratado de Bruxelas, 1957; Ato Único Europeu, 1986; Tratado de Maastrich, 1992, e Tratado de Amsterdã, 1997) que contêm disposições expressas sobre as fontes secundárias;
- b) **Fontes secundárias:**
 - b.1) *normas vinculantes:* que ensejam obrigação do Estado membro em relação à sua observância, assim classificadas:
 - regulamentos,
 - diretivas,
 - decisões;

²⁴⁴ PEROTTI, p. 127-128.

²⁴⁵ Ver Parte I.

b.2) *normas não-vinculantes*: que somente estabelecem linhas gerais sobre determinados procedimentos a serem regidas pelos Estados membros e podem servir como embasamento ou ato complementar de uma norma vinculante. Classificam-se em:

- pareceres,
- recomendações.

1.3.1 FONTES PRIMÁRIAS

Conforme já visto, as fontes primárias do Direito Comunitário traduzem-se nos seus atos fundacionais²⁴⁶, que estabeleceram as regras gerais de funcionamento da União Européia, com especial destaque ao TCE, que regulamenta o funcionamento do Mercado Comum.

Entre as características e os mecanismos de funcionamento do bloco econômico europeu, verifica-se a existência dos órgãos comunitários, a divisão de competências em matérias comunitárias, bem como as normas emanadas desses órgãos, as quais têm fundamento nos próprios tratados fundacionais.

Em relação às fontes primárias do Direito Comunitário, assim esclarece a doutrina:

Todo el ordenamiento jurídico comunitario se estructura sobre la base del Tratado Fundacional o Tratado Constitutivo, que da fundamento y contenido a las restantes normas y a partir del cual se sistematiza el orden jurídico comunitario. En ciertos aspectos, podemos reiterar que la relación entre el tratado constitutivo con el resto del derecho comunitario es similar a la relación que existe entre la Constitución de un Estado y las normas subordinadas que integran su orden jurídico positivo.²⁴⁷

O Tratado de Amsterdã dispõe expressamente sobre as fontes secundárias do Direito Comunitário, que se passa a enfocar abaixo.

²⁴⁶ Sobre o conceito de tratados fundacionais, vide Parte I, Capítulo II, desta dissertação.

²⁴⁷ DROMI-EKEMEDJIAN e RIVERA, p. 144.

1.3.2 FONTES SECUNDÁRIAS

As fontes secundárias, definidas pelo Tratado de Amsterdã, classificam-se em *normas vinculantes*, que estabelecem direitos e obrigações aos Estados membros e aos próprios cidadãos comunitários, e *não-vinculantes*, que têm natureza meramente consultiva e podem servir de parâmetro de interpretação das primeiras.

Têm competência para, no âmbito de suas atribuições, estabelecer essas normas as seguintes instituições comunitárias: o Parlamento Europeu (em conjunto com o Conselho), a Comissão e o Conselho.²⁴⁸

1.3.2.1 Regulamentos

Regulamento está definido no artigo 249 do Tratado de Amsterdã como ato de caráter geral e “obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados membros”.

Pode ser considerado um “verdadeiro ato legislativo comunitário”, pois sua obrigatoriedade para os Estados ocorre de forma imediata, após a publicação do ato legislativo no *Jornal das Comunidades Europeias*, conforme define o artigo 254 do TCE.

As matérias que devem ser objeto de normatização pelos regulamentos são as que possuem grande relevância para o mercado comum e por isso necessitam de legislação comunitária uniforme e com aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros, como é o caso do Regulamento 40/94, que trata do instituto das Marcas Comunitárias,²⁴⁹ com eficácia para derrogar as normas internas que disponham de modo contrário.

DROMI-EKEMEDJIAN e RIVERA esclarecem que os regulamentos podem ser classificados em duas espécies:

²⁴⁸ TCE, art. 249.

²⁴⁹ Regulamento que dispõe sobre o instituto das marcas na União Europeia e constitui um ordenamento a ser observado por todos os Estados membros.

reglamentos de base y reglamentos de ejecución. Los primeros son aquellos que derivan directamente del tratado, mientras que los segundos tienen por objetivo poner en marcha, es decir en ejecución, las disposiciones de los reglamentos de base. Estas normas comunitarias, tanto las de base como las de ejecución, tienen carácter general por su alcance abstracto, omnicompreensivo de todos los sujetos del derecho de integración que se hallen en los supuestos previstos por la norma, produciendo efectos uniformes y obligatorios.²⁵⁰

Os regulamentos, por serem dotados de aplicabilidade direta e por se sobreporem às legislações nacionais que porventura disponham sobre a mesma matéria em sentido contrário, verdadeiramente criam direitos e obrigações diretas não somente para os Estados membros, mas igualmente para as pessoas físicas e jurídicas no espaço comum europeu; conseqüentemente, seus artigos podem ser invocados por qualquer interessado, perante os tribunais nacionais.

Sobre o conceito de aplicabilidade direta em relação aos regulamentos, assim esclarece Giorgio GAJA:

Nel Trattato CE (come nel Trattato CEEA) il regolamento è definito come un atto “direttamente applicabile”. Ciò significa che in linea generale le disposizioni del regolamento operano senza che occorra alcun atto di attuazione comunitario o statale. Sempre in via generale, il regolamento è di per sé idoneo a far sorgere, per le persone fisiche e giuridiche, situazioni soggettive nei loro rapporti con gli Stati membro, le istituzioni comunitarie o altre persone fisiche o giuridiche.²⁵¹

Concluindo, pode-se conceituar “regulamento” como ato normativo comunitário de alcance geral, dotado de aplicabilidade direta, que tem como finalidade proceder à uniformização da aplicação e interpretação do Direito Comunitário, de forma direta em relação a determinada matéria, capaz de gerar direitos e obrigações aos Estados membros e a particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

²⁵⁰ DROMI-EKEMEDJIAN e RIVERA, p. 150

²⁵¹ No Tratado CE (como no Tratado CEEA) o regulamento é definido como um ato “diretamente aplicável”. Isso significa que, em linhas gerais, as disposições do regulamento operam-se sem que ocorra alguma manifestação de atuação comunitária ou estatal. Sempre em via geral, o regulamento é por si só idôneo a fazer surgir, pelas pessoas físicas e jurídicas, situações subjetivas nas suas próprias relações com os Estados membros, as instituições comunitárias ou outras pessoas físicas ou jurídicas (GAJA, p. 104).

1.3.2.2 Diretivas

No ordenamento jurídico comunitário europeu, as diretivas estão assim definidas no artigo 249 do TCE: “A directiva vincula o Estado membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

Diretivas, a exemplo de regulamentos, são atos normativos comunitários cuja finalidade é regulamentar as matérias de interesse comunitário. Têm competência para elaborá-las o Conselho, a Comissão e o Parlamento Europeu (em conjunto com o Conselho); sua validade depende de prévia motivação e pode ser objeto de recurso de anulação.

O elemento diferenciador entre diretiva e regulamento é que ela não tem aplicabilidade direta, pois depende da elaboração de uma legislação interna que venha a regulamentar a matéria; pode-se conceituá-la como “lei modelo” das instituições sobre determinada matéria de interesse comunitário que, obrigatoriamente, em prazo previamente estabelecido, deverá ser transposta, mediante processo legislativo a ser escolhido pelos Estados membros, nos respectivos ordenamentos jurídicos internos, que se obrigam unicamente em relação aos resultados.

Ao contrário dos regulamentos, diretivas não podem ser conceituadas como leis comunitárias *lato sensu*, pois se caracterizam como normas gerais, que devem obrigatoriamente ser observadas e incorporadas pelos Estados membros no prazo previamente estabelecido.

Paulo Borba CASELLA conceitua diretiva como “um ato comunitário” no qual a instituição determina qual resultado deverá ser obtido, deixando margem de liberdade ao Estado quanto aos meios para atingir “os meios e formas mais adequadas”, concluindo que diretiva é entendida como “uma norma base ou lei modelo” que possibilita ao Estado efetuar as modificações em seu direito interno segundo os interesses comunitários, visando uma harmonização legislativa.²⁵²

²⁵² CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 125 e ss.

As diretivas, mesmo não tendo as características da aplicabilidade direta, geram direitos e obrigações aos Estados membros e aos particulares; ambos têm o dever de observar suas disposições. Ao Estado compete, ainda, uma obrigação particular, que é a de transpor a diretiva em seu ordenamento jurídico interno no prazo estabelecido, sob pena de ser responsabilizado por eventual omissão, através de ação por incumprimento baseada no princípio do efeito direto.²⁵³

As diretivas constituem importante mecanismo normativo capaz de harmonizar a interpretação e aplicação do Direito Comunitário, pois são dotadas das características da primazia e do efeito direto, muito embora, diferentemente dos regulamentos, para sua eficácia plena elas estejam condicionadas à existência de mecanismos internos legislativos.

1.3.2.3 Decisões

Decisão está definida no artigo 249 do TCE como ato “obrigatório em todos os seus elementos para os destinatários que designar”²⁵⁴.

Diferentemente do regulamento e da diretiva, que têm aplicabilidade geral para os Estados membros e os particulares, pessoas físicas e jurídicas, as decisões têm destinatários específicos, segundo a matéria nela disposta.

Em decorrência da sua vinculação específica, logicamente os princípios do primado e da aplicabilidade direta também estão limitados aos seus destinatários. Na hipótese de o destinatário não observar o disposto em determinada decisão, poderá ser responsabilizado, através dos mecanismos jurisdicionais aplicáveis.

Paulo Borba CASELLA exemplifica o uso das decisões em relação aos casos de concorrência desleal (TCE, arts. 81 e 82), em que os Estados membros ou os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, podem ser responsabilizados pela Comissão caso pratiquem algum ato que infrinja os artigos supramencionados; ao infrator é imposta uma multa, bem como a cessação das atividades consideradas

²⁵³ TCE, art. 227 e ss. O processo pode ser iniciado pela Comissão ou por qualquer Estado membro. Para maiores esclarecimentos, remete-se o leitor ao capítulo subsequente desta dissertação.

²⁵⁴ Estados, pessoas físicas ou jurídicas.

prejudiciais ao mercado comum, com base em legislação específica e no artigo 83 do TCE.²⁵⁵

As decisões são dotadas de força vinculante, mas, diferentemente dos regulamentos e das diretivas, não têm como finalidade promover a uniformização ou harmonização das normas comunitárias.

1.3.2.4 Pareceres e recomendações

Pareceres e recomendações estão definidos no artigo 249 do TCE como atos de natureza não-vinculativa; por isso têm finalidade meramente consultiva e auxiliam na interpretação das normas comunitárias.

São chamados de atos não-vinculados por não estabelecerem obrigações a seus destinatários, servindo apenas de indicadores para interpretar as normas comunitárias ou, quando muito, para orientar procedimentos a serem adotados pelas instituições comunitárias ou por particulares. São emitidos a pedido de alguma instituição comunitária para esclarecer sobre determinado ponto relevante.

O TCE prevê nos artigos 262 e 265 a possibilidade de o Comitê Econômico e Social e o Comitê das Regiões emitirem pareceres sobre as matérias de sua competência, por iniciativa própria ou a pedido do Conselho ou da Comissão, para servirem de embasamento na tomada de decisões.

Analisando a ordem jurídica na União Européia, constata-se que se trata de um modelo ordenado e hierarquizado, dotado de características e institutos peculiares que garantem a efetividade de sua aplicação. Não é o que ocorre nos blocos regidos pelos princípios do Direito Internacional Público, como é o caso do Mercosul, no qual vigora a coordenação de soberanias em vez da supranacionalidade; onde prevalece o célebre conflito entre norma de direito internacional e norma de direito interno.

²⁵⁵ CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 138 e 139.

1.4 DIREITO DA INTEGRAÇÃO NO MERCOSUL

Direito da integração pode ser definido como o ramo do Direito Internacional Público que trata dos mecanismos de formação dos blocos econômicos entre os países.

O ideal integracionista está previsto no preâmbulo do Tratado de Assunção, que expressa a vontade dos Estados partes de integrar-se como a melhor maneira de se inserirem no mercado mundial e de aprofundarem suas relações também em outras áreas, distintas do aspecto comercial.²⁵⁶

Distinta é a natureza jurídica de Direito Comunitário e de Direito Internacional Público. Para Carmem Lúcia Antunes ROCHA, clara é a diferenciação entre Direito Comunitário e Direito da Integração²⁵⁷: “Aquele [o Direito Comunitário] tem natureza, fonte, objeto e características diversas do Direito Internacional”. Nesse aspecto, entende-se que, não obstante as características serem diversas por se tratar de um ordenamento jurídico próprio, o Direito Comunitário tem sua origem no Direito Internacional Público,

porque próprio de uma Comunidade de Estados que afirmam um elo formador de uma composição política supra-estatal porém não estranha ao Estado. Já o denominado direito da integração é, reafirme-se, o conjunto das normas de Direito Internacional formuladas e aplicáveis no processo de integração dos Estados conformadores de uma pessoa jurídica de Direito Internacional derivada da integração das partes e que são recepcionadas no ordenamento interno.²⁵⁸

²⁵⁶ Muitos doutrinadores distinguem direito da integração de direito de coordenação. O primeiro busca a consolidação dos espaços econômicos dos países, visando a formação de um mercado comum pautado por uma relação de subordinação entre o Direito Comunitário e o direito dos Estados membros; o segundo é pautado pela simples coordenação de soberanias, onde não existe a intenção de produzir uma integração mais profunda. Tais blocos econômicos seriam regidos pelos princípios do Direito Internacional clássico, que é um direito de coordenação de soberanias, enquanto o Direito Comunitário é um direito de subordinação, com primazia das normas comunitárias sobre as dos Estados membros nas matérias delegadas.

Entretanto no que diz respeito ao Mercosul, não obstante a inexistência de quaisquer características de Direito Comunitário nos enunciados do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto, nota-se que os Estados partes têm a intenção de constituir em longo prazo um mercado comum, mas sem a adoção, ainda que momentânea (pois que a estrutura do Mercosul ainda é provisória) de entidades supranacionais, sendo possível, assim, afirmar que predomina nesse bloco econômico o chamado direito da integração. Para maiores esclarecimentos, vide PIZZOLO, p. 21-22.

²⁵⁷ Entendido como direito que segue as regras do Direito Internacional Público.

²⁵⁸ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, p. 13-60, v. 2, 1999.

Objetivamente, a diferença primordial entre o modelo integracionista da União Européia e o do Mercosul está no instituto da supranacionalidade, que é condição para a existência da UE, pois permite que as políticas sejam fixadas segundo os interesses da comunidade e que suas instituições atuem com autonomia na defesa desses interesses; enquanto no Mercosul vigora o sistema da intergovernabilidade, em que os procedimentos de funcionamento do bloco econômico são regidos pelos princípios do Direito Internacional Público.

As características do Mercosul podem ser traduzidas nos seguintes elementos:

- a) tomada de decisões por consenso e com a presença de todos os membros;
- b) inexistência de vinculação direta entre os Estados e as decisões e normas produzidas pelos órgãos do Mercosul;
- c) conservação pelos Estados de todas as suas prerrogativas constitucionais;
- d) subordinação da eficácia das normas internacionais ao ordenamento interno dos Estados, bem como ao posicionamento constitucional de cada país em relação ao mecanismo de recepção dessas normas e de seu posicionamento hierárquico em face das leis internas (monismo X dualismo).²⁵⁹

Os blocos econômicos regidos pelos princípios do Direito Internacional clássico carecem de mecanismos e institutos jurídicos próprios capazes de assegurar a primazia e a aplicabilidade direta das normas produzidas por suas instituições, pois os Estados que integram esses blocos econômicos não consentem, em decorrência do conceito de soberania, delegar poderes a entidades de natureza

²⁵⁹ Muito embora a jurisprudência exerça influência direta na delimitação da hierarquia das normas internacionais.

supranacional. É o caso do Mercosul.²⁶⁰ Assim a aplicabilidade de normas comuns aos Estados partes fica condicionada aos mecanismos internos de recepção previstos na Constituição de cada país.²⁶¹

Como não há nesses blocos econômicos nenhum instrumento de caráter sancionador capaz de obrigar os Estados a cumprir as determinações exaradas pelas instituições coletivas, pois são elas carentes de auto-executoriedade, sua aplicabilidade fica condicionada à soberania do Estado. Este, entretanto, é passível de responsabilização internacional, através de procedimentos clássicos do Direito Internacional Público, como a aplicação de medidas compensatórias de efeito equivalente ou mesmo a denúncia do Tratado.

Delimitadas as características do Direito da Integração no âmbito do Mercosul, passa-se a abordar cada um desses aspectos.

1.5 A INTERGOVERNABILIDADE, PRINCÍPIOS DA RECIPROCIDADE E “*PACTA SUNT SERVANDA*”

A aplicação do Direito da Integração no Mercosul, diferentemente do que ocorre com o Direito Comunitário Europeu, é pautada pelos princípios gerais do Direito Internacional Público, inexistindo qualquer delegação de poderes a órgãos comunitários, mesmo porque não os há no âmbito do Mercosul, que, como anteriormente asseverado, é um bloco econômico sem nenhuma característica de supranacionalidade.

Muito se tem discutido no âmbito do Mercosul o instituto da supranacionalidade, que encontra óbices de natureza constitucional por parte dos Estados

²⁶⁰ Ver nota 256.

²⁶¹ No âmbito do Mercosul, o Protocolo de Ouro Preto, artigo 38, esclarece que os Estados partes deverão adotar todos os mecanismos com a finalidade de assegurar em seus territórios a aplicabilidade das normas emanadas dos órgãos do bloco. O artigo 40 estabelece um mecanismo pautado pela necessidade de recepção ou incorporação destas normas no direito interno de cada país; e determina que as normas emanadas dos órgãos do Mercosul somente entrem em vigor decorridos 30 dias a contar da última comunicação efetuada pelo Estado parte, que as incorporou em seu ordenamento jurídico.

que compõem o bloco, pois, como se sabe através da experiência europeia, a admissão de uma ordem supranacional depende de expressa disposição constitucional.

Embora o escopo deste trabalho não seja enfocar a viabilidade da instituição da supranacionalidade no âmbito do Mercosul, é importante analisar, mesmo sucintamente, os textos constitucionais dos Estados partes que tratam da questão.

O Paraguai admite expressamente a existência de uma ordem supranacional, desde que em condições de igualdade com outros Estados, hipótese que está disposta no artigo 145 da Constituição paraguaia.²⁶² O texto constitucional, não obstante admitir uma ordem jurídica supranacional, não prevê de forma expressa a possibilidade de delegar poderes soberanos a organismos comunitários. Entende-se, contudo, que a delegação de poderes é corolário da própria supranacionalidade, ou seja, o instituto para sua viabilidade pressupõe a delegação de poderes; assim, a sua possibilidade está implícita no próprio conceito de supranacionalidade.

A Constituição Federal argentina, nos mesmos moldes da paraguaia, aceita a existência de uma ordem supranacional, desde que observadas as condições de igualdade e reciprocidade com os outros Estados.²⁶³ O texto prevê expressamente a possibilidade da delegação de poderes soberanos e jurisdição para as organizações supranacionais, elidindo assim qualquer dúvida de conteúdo sobre o alcance da norma constitucional.

A Constituição da República Oriental do Uruguai, não dispõe de forma expressa acerca da aplicabilidade da supranacionalidade e da delegação de poderes

²⁶² “Art. 145 - Del orden jurídico supranacional. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

²⁶³ “Artículo 75 - Corresponde al Congreso: [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.”

no seu ordenamento jurídico interno, mas acena com a possibilidade de o Estado uruguaio compor a formação de blocos econômicos.

Finalmente, a Constituição do Brasil, através do disposto no artigo 4º, parágrafo único, regulamenta de forma vaga o objetivo de buscar a integração latino-americana visando formar uma comunidade latino-americana de nações. Todavia no texto constitucional não se vislumbra nenhuma disposição expressa de admitir a referida norma como pressuposto de admissibilidade do instituto da supranacionalidade e da delegação de poderes. O disposto no artigo 4º, parágrafo único, em verdade, é uma norma de alcance geral que indica os objetivos referentes a uma integração latino-americana, sem contudo definir o modelo a seguir, demonstrando somente **a vontade política do país de formar uma comunidade latino-americana de nações.**

Outro não é o entendimento de Elizabeth Accioly de ALMEIDA:

Sin embargo, todavía estamos lejos, ya que por lo que se refiere a la Constitución brasileña, promulgada el 05.10.88. en el párrafo único del artículo 4º. dispone lo siguiente: [...] Como se puede observar no se prevé explícitamente la participación de Brasil en organismos supranacionales. También es verdad que cuando se promulgó la actual Carta Magna no se vislumbraba aún el Mercosur, pero tenemos que reconocer que se perdió una óptima oportunidad para definir, dentro de la norma constitucional, por lo menos, las relaciones entre la normativa internacional y la interna, prevista en la mayoría de las constituciones modernas.²⁶⁴

Conforme se constata nesta breve análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados partes que compõem o Mercosul em relação ao instituto da supranacionalidade, não há disposição constitucional unânime, razão pela qual mister se faz que o processo seja precedido de reforma na Constituição do Brasil e na do Uruguai, a fim de possibilitar a coexistência desse instituto com os seus ordenamentos jurídicos internos, principalmente no que diz respeito à delegação de poderes soberanos.

²⁶⁴ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Analisis de la génesis de un mercado comun del sur: la supranacionalidad. **Revista Direito & Mercosul**, a. 1, n. 1, p. 69-78, 1996. UFPR - Pós Graduação em Direito.

O funcionamento do Mercosul é regrado pelos princípios do Direito Internacional Público, com peculiaridades como a da inexistência de vinculação direta dos Estados às decisões e normas de direito derivado emanadas dos órgãos do Mercosul, por faltar a elas efetiva coercibilidade e sanção. As decisões no âmbito do bloco econômico são tomadas por consenso e com a presença de todos os associados, e a vigência das normas emanadas de seus órgãos é precedida da respectiva internalização na ordem jurídica dos Estados.

Nesta seção é importante analisar o mecanismo da tomada de decisões do bloco econômico, que resguarda o poder soberano dos Estados partes, e a autonomia das suas normas e decisões em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos países.²⁶⁵

O mecanismo de tomada de decisões no âmbito do Mercosul, próprio das instituições regidas pelas normas e princípios do Direito Internacional Público, está regulamentado pelo disposto no artigo 37 do Protocolo de Ouro Preto.²⁶⁶ Nesse procedimento são preservados todos os poderes soberanos dos Estados, os quais atuam segundo os próprios interesses, resultando as decisões de uma espécie de “coordenação de entendimentos”. As políticas fixadas no espaço do bloco econômico representam antes de tudo os interesses nacionais dos associados.

Sobre tais questões, o Direito Internacional Público estabelece dois princípios basilares que, teoricamente, vinculariam os Estados ao cumprimento das normas internacionais, quais sejam: reciprocidade e da “*pacta sunt servanda*”. Esse último

autoriza os sujeitos da comunidade jurídica internacional a regular, através de tratados, a sua conduta recíproca, quer dizer, a conduta dos seus órgãos e súbditos em relação aos órgãos e súbditos dos outros. O processo consiste em que, através do expresse acordo de vontades dos órgãos de dois ou mais Estados, para tanto competentes, são criadas normas pelas quais são impostos deveres e conferidos direitos aos Estados contratantes.²⁶⁷

²⁶⁵ A questão do posicionamento hierárquico dessas normas ante o ordenamento jurídico interno necessariamente deverá ser resolvida através da aplicação das teorias dualista e monista, como será visto adiante.

²⁶⁶ “Artigo 37: As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados partes.”

²⁶⁷ Kelsen, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

Assim, nas palavras de KELSEN, como o Direito Internacional confere direitos e obrigações aos Estados, que são soberanos para assinar e ratificar os tratados internacionais, consequência lógica desse procedimento é que os Estados venham a observar os preceitos internacionais, não podendo invocar ordens de natureza interna para justificar sua inobservância.

O princípio “*pacta sunt servanda*” está previsto no texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados,²⁶⁸ o que garante a sua aplicação aos tratados internacionais, entre eles os institutivos do Mercosul, vedando às partes invocar disposições do direito interno para justificar seu descumprimento, salvo se as normas internacionais vierem a contrariar os princípios internos de ordem pública.²⁶⁹

Através do princípio da reciprocidade, que visa harmonizar as relações entre os países, os direitos e obrigações assumidos por Estado integrante de um tratado internacional ou de um bloco econômico necessariamente deverão ser cumpridos pelos demais Estados signatários do instrumento.²⁷⁰

Consequência da aplicação desses princípios é a sujeição dos Estados, ao assinarem e ratificarem um tratado, ao cumprimento de suas normas. Muitas vezes isso não é observado em virtude da falta de interesse dos mesmos Estados, os quais se aproveitam da ausência de um maior poder de coerção e sanção do direito Internacional Público.

Como forma de penalização pelo descumprimento das normas decorrentes de um tratado, o Estado infrator sujeitar-se-á às sanções estabelecidas no próprio instrumento internacional. No Mercosul há, por exemplo, a possibilidade de os demais Estados partes aplicarem ao infrator medidas compensatórias, como “a

²⁶⁸ “Art. 26: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”

²⁶⁹ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, arts. 27 e 46.

²⁷⁰ “Art. 2º: O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados partes.”

suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando obter o seu cumprimento”²⁷¹.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados também regulamenta a questão, possibilitando às partes, na hipótese de violação substancial às normas de um tratado multilateral, a sua suspensão ou a extinção dos seus efeitos em relação ao Estado infrator, atuando a penalidade como forma de obrigá-lo ao cumprimento das obrigações assumidas internacionalmente.²⁷² A essa possibilidade soma-se a de os demais Estados aplicarem ao Estado infrator as medidas de efeito equivalente.

Por exemplo, na hipótese de um Estado participante de um acordo comercial internacional restringir a entrada em seu mercado de determinados produtos dos demais Estados que integram o mesmo acordo, os prejudicados poderão tomar contra o infrator as mesmas medidas, como forma de compensar a infração cometida. As medidas de efeito equivalente encontram fundamento no próprio princípio da reciprocidade acima mencionado.

A própria Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados menciona o conceito de *violação substancial de um tratado* (art. 60.3), capaz de justificar a aplicação das medidas sancionadoras:

3. Uma violação substancial de um tratado, para os fins deste artigo consiste:
 - a) na rejeição do tratado, não autorizada pela presente Convenção; ou
 - b) na violação de uma disposição essencial para a consecução do objeto ou da finalidade do tratado.

Como se vê, os princípios e procedimentos de aplicabilidade das normas do Mercosul não conferem maior garantia de efetividade em relação às penalidades que possam ser atribuídas ao Estado infrator, característica inerente aos blocos internacionais regidos pelas regras do Direito Internacional Público.

²⁷¹ Transcrição da parte final do art. 23 do Protocolo de Brasília para solução de controvérsias, que tem por finalidade penalizar o Estado infrator pelo descumprimento de um laudo arbitral em decorrência de infração às normas dos tratados fundacionais do Mercosul.

²⁷² Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 60.

1.6 CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS DO MERCOSUL: AUSÊNCIA DE COERCIBILIDADE E SANÇÃO?

Considerando a abordagem já realizada até o presente momento, pode-se concluir que as normas emanadas das instituições do Mercosul²⁷³ carecem de efetiva coercibilidade e sanção, pois faltam-lhes os princípios do direito comunitário²⁷⁴ condicionando a vigência delas ao disposto nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Assim ocorre quando a sociedade internacional é descentralizada; quando não existe um organismo internacional capaz de velar pela efetiva fiscalização da aplicabilidade das normas internacionais, carecendo assim de um poder sancionador que obrigue os Estados ao cumprimento das normas internacionais.

Esse posicionamento é melhor esclarecido por J.F. REZEK:

A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais, é ainda hoje descentralizada. [...] No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria [...] No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento.²⁷⁵

O mecanismo do Direito Internacional Público e conseqüentemente do próprio Mercosul é pautado pelo sistema de coordenação de soberanias, ou seja, os Estados negociam as regras que devem vigorar no bloco econômico, obrigando-se a elas na medida em que venham a atender aos interesses mútuos das partes.

No âmbito do Mercosul não existe uma autoridade dotada de poderes supranacionais, como o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ou a própria Comissão, capaz de velar pela correta aplicabilidade das normas oriundas do bloco econômico, pois no caso sul-americano as suas instituições têm

²⁷³ As quais serão analisadas na seção posterior.

²⁷⁴ Primado; aplicabilidade e efeito direto, uniformidade na interpretação e aplicação.

²⁷⁵ REZEK, J.F. **Direito internacional público**. 2 ed. 1991, São Paulo: Saraiva, 1991.

características intergovernamentais e não representam, efetivamente, os interesses do bloco econômico, que em verdade são os interesses dos próprios Estados partes.

Muito se tem questionado se o Tribunal Arbitral do Mercosul (que será objeto de análise no capítulo seguinte) não poderia ser considerado um efetivo órgão que garanta e fiscalize a correta aplicabilidade das normas no âmbito do bloco,²⁷⁶ pois, devido à sua natureza, não é uma instituição permanente e tem como finalidade resolver disputas comerciais²⁷⁷ entre os Estados, carecendo também de um mecanismo capaz de dirimir controvérsias entre particulares. Contra os Estados que descumpram o laudo arbitral são usados os recursos previstos no Direito Internacional Público — diplomacia, mediação e medidas de efeito equivalente.

Em decorrência de tais aspectos, indaga-se se seria correto afirmar que as normas oriundas dos órgãos do Mercosul carecem de coercibilidade e sanção, uma vez que se sujeitam aos mecanismos e procedimentos clássicos do Direito Internacional Público.

Não se pode esquecer que o Mercosul é regido pelas regras e procedimentos peculiares do Direito Internacional Público, e até o presente momento, a despeito de divergências comerciais havidas entre os parceiros, os instrumentos destinados a conciliar os interesses dos Estados têm, de certa forma, resultado em benefícios às partes.

A observância à aplicabilidade das normas do Mercosul por parte dos Estados decorre, antes de tudo, do próprio interesse dos seus associados na manutenção do funcionamento do bloco econômico e nos benefícios comerciais que revertem em seu favor.

²⁷⁶ Muito embora se reconheça que no atual estágio o sistema tem atuado eficazmente, solucionando os conflitos comerciais entre os Estados.

²⁷⁷ Cumpre asseverar que no âmbito do Mercosul, outros acordos já foram adotados, como: meio-ambiente, comunicação, transportes, assuntos de natureza trabalhista e de segurança social e outros, não obstante ainda estejam em fase incipiente, pois somente as questões decorrentes do comércio é que estão mais consolidadas. Entretanto, futuramente poderão surgir controvérsias em relação a essas outras matérias.

Notória é a existência de mecanismos sancionadores no âmbito do Direito Internacional Público, capazes de obrigar o Estado infrator ao cumprimento das normas internacionais. Entretanto tais mecanismos, muitas vezes, carecem de efetiva coercibilidade, notadamente quando os interesses econômicos se sobrepõem aos interesses internacionais de um tratado. Esclarece J.F. REZEK:

Frente aos ilícitos em que o Estado acaso incorra, não é exato supor que inexista no Direito Internacional um sistema de sanções, em razão da falta de autoridade central provida de força física. Tudo quanto é certo é que, neste domínio, o sistema de sanções é ainda mais precário e deficiente que no interior da maioria dos países. A igualdade soberana entre todos os Estados é um postulado jurídico que ombréia, segundo notória reflexão de Paul Reuter, com sua desigualdade de fato: dificilmente se poderiam aplicar, hoje, sanções a qualquer daqueles cinco Estados que detêm o poder de veto no Conselho de Segurança da ONU, e em especial a qualquer das duas potências nucleares de primeira grandeza.²⁷⁸

Uma vez demonstrado que as normas produzidas no âmbito do Mercosul são dotadas de coercibilidade e sanção embora com eficácia limitada, passa-se a abordar as fontes originárias e derivadas.

1.7 FONTES DO MERCOSUL

O Mercosul tem suas fontes assim definidas no artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto:

Art. 41 - As fontes jurídicas do Mercosul são:

- I- O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares;
- II- Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos;
- III- As decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

O artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, dispõe sobre a obrigatoriedade da observância das normas do Mercosul por parte dos Estados, as quais, quando necessário, deverão ser incorporadas nos ordenamentos jurídicos internos.

²⁷⁸ REZEK, **Direito internacional público**, p. 2-3.

Muito embora tenham caráter obrigatório, essas normas não prescindem de dispositivos que eventualmente lhes atribuam eficácia, pois as suas características são distintas das normas do Direito Comunitário, possibilitando que cada Estado as interprete e aplique segundo os próprios interesses.²⁷⁹

Ao analisar o tema “fontes de direito do Mercosul”, importante deixar bem clara essa distinção, pois, segundo esclarece Romeu Felipe BACELLAR FILHO,

No processo de integração as partes não se vinculam necessária e automaticamente às decisões que são tomadas por consenso. [...] Não se cria no âmbito do processo integracionista um direito comum aos Estados mas uma criação comum de um direito sobre o qual cada um estuda e decide quanto à aplicação e vigência na esfera de suas competências soberanas. Por isso as decisões adotadas pelos órgãos do Mercosul podem ser formalizadas como normas mas distinguem-se das leis quer do ponto de vista da fonte, quer do ponto de vista da forma, quer do ponto de vista dos efeitos.²⁸⁰

Paulo Borba CASELLA, alertando para a natureza das normas oriundas dos órgãos do Mercosul, cita as palavras de Pedro DALLARI: “Na estrutura atual do Mercosul, as deliberações emanadas de suas instâncias não se constituem, por si só, em normas jurídicas em sentido estrito, mas sim em determinações políticas que vinculam os Estados partes à promoção de adequações nos respectivos ordenamentos jurídicos internos”²⁸¹.

Essa distinção decorre da necessidade de incorporação das normas nos ordenamentos jurídicos dos Estados partes, conforme determina o artigo 42 do Protocolo de Ouro Preto, pois elas carecem de aplicabilidade direta. Esclarece o referido autor que tais normas se traduzem em “obrigações de meios: em preexistindo os instrumentos legislativos que o permitam e estando em órbita de suas atribuições constitucionais, a sua aplicação é imediata, pois o Poder Executivo tem os deveres legal e obrigacional decorrentes do Tratado, de através de decretos, implementá-los imediatamente”²⁸².

²⁷⁹ POP. art. 42.

²⁸⁰ BACELLAR FILHO, Romeu. **Fontes do direito do Mercosul**. In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO MERCOSUL, abr. 1999, Buenos Aires. **Anais...**

²⁸¹ CASELLA, **Mercosul...**, p. 118 a 120.

²⁸² CASELLA, **Mercosul...**, p. 120.

Essas considerações bem denotam as peculiaridades das fontes jurídicas do Mercosul, que, em decorrência da inaplicabilidade direta por parte dos Estados, servem apenas como referencial para os associados, segundo os princípios do Direito Internacional Público — reciprocidade e “*pacta sunt servanda*” — anteriormente analisados.

Doutrinariamente, as fontes do Mercosul são classificadas em *primárias* ou *originárias* — os tratados fundacionais do Mercosul — e em *secundárias* ou *derivadas* — as normas produzidas pelos órgãos do bloco econômico, que têm como fundamento para sua elaboração os tratados. Assim:²⁸³

a) **fontes primárias:**

- Tratado de Assunção,
- Protocolo de Ouro Preto,
- Protocolo de Brasília;

b) **fontes secundárias:**

- decisões,
- resoluções,
- diretrizes.

1.7.1 FONTES PRIMÁRIAS

As fontes primárias do Mercosul estão representadas pelo Tratado de Assunção e Protocolo de Ouro Preto, que definem o modelo institucional do bloco econômico, seus órgãos e competências; bem como pelo Protocolo de Brasília, para solução de controvérsias entre os Estados partes. O Protocolo de Brasília também pode ser considerado fonte primária do direito da integração do Mercosul, pois estabelece o procedimento arbitral para solução de controvérsias entre os Estados

²⁸³ POP, art. 41.

partes; da mesma forma, os laudos arbitrais são como fontes secundárias, pois definem os direitos e obrigações a serem cumpridos pelos Estados partes.

A seguir serão abordadas as fontes secundárias do Mercosul, com base no artigo 41 do Protocolo de Ouro Preto, atendo-nos principalmente às normas emanadas das instituições do bloco econômico.

1.7.2 FONTES SECUNDÁRIAS

As fontes secundárias do Mercosul — que, consoante acima analisado, muito embora obrigatórias,²⁸⁴ não são propriamente caracterizadas como normas jurídicas, pois carecem de efetiva aplicabilidade e coercibilidade — podem ser consideradas regras de procedimento a serem seguidas pelos Estados partes na condução dos interesses do Mercosul. Têm eficácia limitada, porque dependem de sua prévia inserção nos ordenamentos jurídicos de cada país associado para que venham a produzir efeito.

Essas fontes são emanadas dos três órgãos de capacidade decisória: Conselho do Mercado Comum, Grupo do Mercado Comum e Comissão de Comércio do Mercosul.

As decisões são tomadas pelo Conselho do Mercado Comum e têm por finalidade estabelecer regras de funcionamento do bloco econômico que assegurem o cumprimento dos tratados fundacionais.

As resoluções são formuladas pelo Grupo do Mercado Comum e têm por finalidade regulamentar as políticas do bloco econômico e velar, nos limites de sua competência, pelo seu cumprimento.

As diretrizes são emanadas da Comissão de Comércio do Mercosul e têm como finalidade regulamentar os procedimentos comerciais no âmbito do bloco econômico, visando o funcionamento da união aduaneira.

²⁸⁴ POP, cf. arts. 9º, 15 e 20.

Como as fontes secundárias do Mercosul carecem dos princípios da primazia, da aplicabilidade, do efeito direto e da uniformidade de interpretação, sua eficácia e efeitos são totalmente distintos dos que resultam das fontes secundárias do Direito Comunitário, sendo assim impossível estabelecer um paralelo entre ambas, pois as primeiras decorrem dos princípios do Direito Internacional Público.

A obrigatoriedade do cumprimento das fontes secundárias do Mercosul dependerá efetivamente de cada ordenamento constitucional dos Estados partes, de seu grau de hierarquia em relação às normas nacionais e do mecanismo de recepção no ordenamento jurídico interno, orientados segundo os conceitos das teorias dualista e monista, abaixo analisadas.

1.7.3 TEORIAS DUALISTA E MONISTA

Os conflitos entre as normas nacionais e as internacionais ocorrem naqueles blocos econômicos regidos pelos princípios gerais do Direito Internacional Público, com fundamento jurídico no conceito clássico de soberania. Por outro lado, os blocos econômicos que se fundamentam no Direito Comunitário e têm mecanismos próprios e singulares para a aplicabilidade das normas emanadas dos seus órgãos são regidos pelos princípios deste direito, cuja característica principal é a supranacionalidade.

Em decorrência das peculiaridades do Direito Comunitário, a observância das suas normativas é imperativo legal, cuja infração pode acarretar sanções de ordem econômica aos Estados membros.

O cumprimento das normas estabelecidas pelos órgãos do Mercosul depende essencialmente do posicionamento hierárquico que os ordenamentos jurídicos nacionais atribuem às normas internacionais, e não raras vezes se verifica conflito entre estas e as normas internas, asseverando Nelson Ferreira da LUZ que a solução da questão depende dos aspectos de soberania e das “concepções

relativas à unidade ou não do Direito” (interno e internacional — monismo/dualismo).²⁸⁵

Considerando que as normas estabelecidas pelo Mercosul têm as características do Direito Internacional Público — carecendo de efetiva obrigatoriedade, pois sua eficácia está condicionada à sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional dos Estados partes —, os conflitos entre elas e as normas internas podem dificultar o cumprimento das políticas do bloco econômico. Esses conflitos deverão ser solucionados pela aplicação das célebres teorias dualista e monista.

Mirtô FRAGA, ao discorrer sobre a matéria em foco, esclarece que os conflitos entre normas internacionais e normas internas podem ser equacionados segundo os dispositivos constitucionais de cada país sobre a matéria,

subdivididos em quatro grupos distintos. No primeiro, estão aqueles que estabelecem a adoção global da regra de Direito Internacional pelo direito interno, sem, contudo instituir a primazia de uma sobre a outra. O segundo grupo, aceitando a cláusula da adoção global, dá supremacia ao Direito Internacional. No terceiro, estão os que acatam o sistema de incorporação obrigatória, mas não automática. Finalmente no quarto grupo, compreendem-se aqueles cuja Constituição, submetendo o Estado ao Direito Internacional, não trata, porém da integração deste no direito interno.²⁸⁶

Metodologicamente, adota-se aqui a seguinte classificação dos ordenamentos jurídicos, utilizando os mesmos critérios da autora supramencionada e tendo como fundamento as teorias dualista e monista:

- a) ordenamentos jurídicos que prevêem a recepção das normas internacionais sem necessidade de sua incorporação ao direito interno e lhes concedem primazia sobre as normas nacionais;
- b) ordenamentos jurídicos que condicionam a aplicabilidade das normas internacionais à sua prévia incorporação no direito interno, segundo

²⁸⁵ LUZ, Nelson Ferreira da. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1963. p.130.

²⁸⁶ FRAGA, Mirtô. **O conflito entre o tratado internacional e a norma de direito interno privado**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Forense, 1998. p. 15 e ss.

distintos graus de hierarquia: b.1) inferior às normas nacionais; b.2) superior às normas nacionais e b.3) mesmo grau, classificados pelo princípio “*lex posteriori derogat anteriori*”;

- c) ordenamentos jurídicos que silenciam sobre a questão;
- d) ordenamentos jurídicos que conferem às normas internacionais grau de hierarquia superior ao da própria Constituição, como é o caso da Holanda. Trata-se de caso excepcional, em que a supremacia da norma internacional se equipara a uma verdadeira reforma constitucional, pois essas normas podem derrogar os dispositivos constitucionais que eventualmente sejam conflitantes com os tratados. Em verdade, as normas internacionais não têm primazia sobre a Constituição do Estado holandês, notadamente porque passam a ter o mesmo grau de hierarquia que a própria Constituição, pois são incorporadas constitucionalmente ao seu ordenamento jurídico, segundo mecanismo próprio equiparável a uma reforma constitucional.²⁸⁷

Para outros autores, como Jorge FONTOURA, o princípio do primado do Direito Internacional sobre o direito nacional “és, aún hoy solo una propuesta doctrinaria. No hay por consiguiente, en el Derecho Internacional positivo, norma

²⁸⁷ Esclarece Armando Alvares GARCIA JÚNIOR que “Excepcionalíssima era a Constituição Holandesa, que, após a revisão de 1956, consagrou a possibilidade de os tratados em determinadas circunstâncias e após sua promulgação, derrogarem o texto da Constituição, como se fossem reformas constitucionais”. Reza a Constituição do Reino da Holanda, de 17 de fevereiro de 1983: “Artigo 90. O Governo promoverá o desenvolvimento da ordem jurídica internacional”; art. 91, 3: “Quando um tratado contiver disposições que derroguem a Constituição ou obriguem a derrogá-la, as Câmaras somente podem dar sua aprovação se contados no mínimo dois terços dos votos expressos”; art. 92: “As competências legislativas, administrativas e judiciárias podem ser conferidas por um tratado, ou em virtude de um tratado às organizações de Direito Internacional Público, sob reserva de observação, se necessário, das disposições do artigo 91, parágrafo 3º”; art. 93: “As disposições dos tratados e das decisões das organizações de Direito Internacional Público que podem comprometer individualmente por seu conteúdo têm força obrigatória depois de sua publicação”; art. 94: “As disposições legais em vigor no Reino não serão aplicadas quando sua aplicação não for compatível com as disposições de tratados ou de decisões de organismos de Direito Internacional Público”; art. 120: “O juiz não julgará sobre a constitucionalidade de leis e tratados”. Conclui o autor com as palavras de Constantino KORTMANN (**Les relations entre le droit international et le droit national dans le droit constitutionnel néerlandais**) que “o direito supranacional é um novo direito constitucional sobreposto ao sistema jurídico nacional” (**Conflito entre normas do Mercosul e direito interno. Como resolver o problema? O caso brasileiro**. São Paulo: LTR, 1997. p. 175).

que determine tal primacia. Se recomienda en ese sentido la minuciosa lectura de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”²⁸⁸.

Justifica o autor seu posicionamento com base no artigo 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que permite a um Estado não aplicar as normas internacionais na hipótese de violação de uma regra de direito interno de ordem pública.

A despeito da controvérsia acerca do tema e da diversidade de hipóteses possíveis de conflitos entre as normas internacionais e as nacionais, a solução será encontrada na aplicabilidade de duas teorias do Direito Internacional clássico: teoria monista e dualista.

A escola da teoria dualista, construída por Carl Heinrich Trieppe e Alfred Vedross e outros doutrinadores, admite a existência de duas ordens jurídicas distintas, uma nacional e outra internacional, igualmente válidas. Ambos os direitos caminham em paralelo e o conflito de normas ocorreria quando da internalização ou incorporação das normas internacionais ao ordenamento jurídico interno (nesta hipótese, não se pode falar em conflito de norma internacional e norma nacional — conflito de leis no espaço —, pois em verdade o conflito se daria no âmbito do direito interno — conflito de leis no tempo).

Para os adeptos dessa teoria, as normas do Direito Internacional Público somente regulam questões entre Estados, não sendo capazes de produzir direitos e obrigações aos particulares, pois são estabelecidas por fontes jurídicas distintas. Justifica Dionísio ANZILOTTI que “as ordens jurídicas interna e internacional são diversas porque: 1) emanam de fontes distintas; 2) têm por destinatários pessoas diferentes (Estados/súditos de um Estado); 3) não coincidem os campos de eficácia (comunidade internacional/comunidade nacional)”²⁸⁹.

²⁸⁸ FONTOURA, Jorge. Asimetrías constitucionales en el Mercosur. **Mercosul informativo**: Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, a. 4, n. 10, p. 5-10, 1999.

²⁸⁹ Apud GARCIA JÚNIOR, **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno**, p. 132

Conseqüência lógica desse entendimento é que os efeitos da norma internacional somente poderiam ser produzidos quando de sua internalização nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Tais características demonstram claramente a dualidade entre ordem jurídica nacional e internacional, as quais seriam incomunicáveis e caminhariam em paralelo, produzindo efeitos diversos.

Como a norma nacional e a norma internacional, para os adeptos da teoria dualista, emanam de fontes diversas, não existe nenhum conflito entre ambas, pois a norma internacional para ter validade no ordenamento jurídico nacional deve, necessariamente, ser incorporada ou internalizada segundo os mecanismos constitucionais dos Estados; em verdade o que existiria seria um mero conflito entre leis no tempo, resolvido através do princípio da revogação da lei anterior pela posterior.

Os comentários supra são respaldados por respeitáveis juristas, dentre os quais se pode citar João Mota de CAMPOS, que assim comenta:

[...] as normas de origem internacional não podem ser aplicadas na ordem interna senão após um processo de recepção regido pelo direito interno, que tem por duplo efeito a transformação da regra internacional em regra de direito interno e a sua introdução ou incorporação no ordenamento jurídico nacional. [...] O conflito entre as normas aceites pelo Estado na ordem internacional e as disposições do direito interno só poderá, pois, manifestar-se quando aquelas normas são recebidas, isto é introduzidas no sistema jurídico nacional, o que implica a sua transformação em normas de direito interno.²⁹⁰

Essa teoria pauta-se pelo conceito clássico de soberania e pela necessidade, decorrente de previsão constitucional, de internalização da norma internacional no ordenamento jurídico do Estado para que possa produzir efeitos. Assim, a norma internacional somente poderia vigorar na jurisdição de um Estado se internalizada pelo seu direito, sob pena de não produzir efeitos sobre seus súditos, ficando assegurada, entretanto, a responsabilização internacional do Estado infrator.

²⁹⁰ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 197 e 198.

Nas palavras de KELSEN, a tendência atual é a do desaparecimento da “linha divisória entre o Direito Internacional e a ordem jurídica do Estado singular”, notadamente porque o direito deve ser concebido como unitário, ou seja, tanto o Direito Internacional como o nacional são únicos e fazem parte de um mesmo ordenamento jurídico, sendo a norma internacional capaz de gerar direitos e obrigações quer aos Estados, quer aos particulares. Conclui dizendo ser “insustentável a dicotomia entre Direito Internacional e Nacional, mesmo do ponto de vista lógico, quando tanto as normas do Direito Internacional Público como as das ordens jurídicas estaduais, que devem ser consideradas como normas simultaneamente válidas, e válidas por igual modo como normas jurídicas”²⁹¹.

Nelson Ferreira da LUZ comunga da mesma opinião, e desde a década de 50 já asseverava a tendência do reconhecimento do Direito Internacional pelos Estados através do ordenamento jurídico constitucional, bem como de uma interdependência dos Estados para a aplicação de políticas comuns.²⁹²

A escola monista, concebida por doutrinadores como Kelsen, Verdross, Duguit e Scelle, entende a ordem jurídica internacional e a nacional como integrantes de um mesmo sistema jurídico, não havendo a necessidade de o Estado, após ratificar um tratado internacional, proceder à internalização de suas normas, posto que elas são automaticamente aplicáveis.

A teoria monista subdivide-se em duas categorias: a que reconhece a supremacia do Direito Internacional pautada por uma relativização do conceito de soberania, quicá a mais adequada às atuais tendências mundiais; e a que reconhece o primado do direito nacional embasado no conceito clássico e incondicional de soberania estatal.

Para a teoria monista da primazia do Direito Internacional, as normas internacionais têm aplicabilidade direta no ordenamento jurídico dos Estados e

²⁹¹ KELSEN, p. 437 e ss.

²⁹² LUZ, Nelson Ferreira da. **O mar e o direito internacional**. Curitiba: Papellaria Requião, 1956. p.171, 176.

força de derrogar as leis nacionais com ela incompatíveis. Já a corrente monista que afirma a superioridade do direito nacional, não obstante reconhecer a aplicabilidade imediata das normas internacionais, nega vigência a elas quando incompatíveis com as normas nacionais.

A teoria monista do primado do direito nacional deixa, cada vez mais, de ter aplicabilidade, pois, com base no conceito do poder incondicionado e soberano do Estado, nega qualquer responsabilidade do Estado por descumprimento de norma internacional.

João Mota de CAMPOS aponta as seguintes características da teoria monista do primado do Direito Internacional:

1º - Que as disposições de origem internacional, uma vez satisfeitas as exigências de ordem constitucional, são integradas de pleno direito no sistema normativo de que o juiz nacional é órgão; 2º - Que tais disposições são aplicadas internamente como normas de Direito Internacional, sem necessidade de qualquer processo de recepção e transformação destinado a “nacionalizá-las”; 3º - Que estando a ordem jurídica interna subordinada à ordem jurídica internacional, em caso de conflito de normas a primazia terá de ser sempre reconhecida à norma de origem internacional; [...].²⁹³

É interessante observar, conforme transcrição supra, que, mesmo para os seguidores da concepção monista do primado do Direito Internacional, as normas internacionais, para terem validade no ordenamento jurídico interno, dependem do cumprimento de determinados requisitos constitucionais, ou seja, elas têm sua eficácia e aplicabilidade condicionadas ao próprio ordenamento jurídico constitucional, o que lhes impede a aplicabilidade imediata. Como se vê, o tema em questão é controvertido.

Segundo adverte o mesmo autor, existem casos em que as normas internacionais têm aplicabilidade direta no ordenamento jurídico interno dos Estados independentemente de dispositivo constitucional, como é o caso das normas internacionais auto-aplicáveis ou *self-executing*²⁹⁴, pois ou decorrem da

²⁹³ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 194.

²⁹⁴ De que são exemplos o Acordo de Complementação 14/90, celebrado no âmbito da ALADI, e a Decisão CMC 23/00.

complementação de uma norma internacional anterior ou o próprio tratado regulamenta expressamente a possibilidade da sua aplicação direta. Tais normas internacionais são capazes de gerar direitos e obrigações de forma direta aos particulares, pois “são perfeitamente claras e exeqüíveis por si próprias, não carecendo a sua aplicação concreta de qualquer regulamentação no quadro interno”. São exemplos dessas normas as que regulamentam a aplicabilidade de um determinado tratado internacional ou estão autorizadas por este a produzir efeitos diretamente sobre os particulares.²⁹⁵

A concepção monista da primazia do Direito Internacional é a que atualmente prevalece em vários países, dentre os quais Argentina e Paraguai, no âmbito do Mercosul, e Portugal, Luxemburgo, Grécia e outros, na Europa.

Ainda assim, países como o Brasil e o Uruguai não expressam em suas Constituições as formas de recepção das normas internacionais, optando indiretamente pela construção dualista.²⁹⁶

Nos Estados que adotam a concepção monista do primado do Direito Internacional, a questão da integração, da formação de blocos econômicos e da aplicabilidade das normas internacionais é facilmente resolvida, porquanto têm elas primazia sobre as normas nacionais, facilitando objetivos integracionistas e a solução de eventuais conflitos com a lei interna.

KELSEN, quando da edição de seu livro na década de 1930, já noticiava a tendência mundial não só de relativização do conceito clássico de soberania como também de integração dos Estados com uma ordem jurídica em que a soberania estatal seria compartilhada, esclarecendo que

Do mesmo modo que a mundivivência subjectiva, egocêntrica, conduz ao solipsismo, isto é, à concepção de que só o próprio Eu existe como ser soberano, e que tudo o mais apenas existe nele e a partir dele e, assim, não pode sufragar a pretensão dos outros entes a serem também um Eu soberano, também o primado da ordem jurídica do próprio Estado conduz a que apenas este possa ser concebido como soberano, pois a soberania de um, isto é, do nosso próprio

²⁹⁵ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 203.

²⁹⁶ Quando a Constituição de um Estado não esclarece a hierarquia entre a norma nacional e a internacional, ele adota a teoria dualista e o princípio da *lex posteriori derogat anteriori*.

Estado, exclui a soberania de todos os outros Estados. Neste sentido, o primado da ordem jurídica do nosso próprio Estado pode ser designado como subjectivismo, ou mesmo como solipsismo do Estado.²⁹⁷

Assim, nas palavras de KELSEN, como o Direito Internacional confere direitos e obrigações aos Estados, que são soberanos para assinar e ratificar os tratados internacionais. Conseqüência lógica desse procedimento é que eles venham a observar os seus preceitos, não podendo invocar ordem de natureza interna para não fazê-lo, fundamentados que estão no princípio “*pacta sunt servanda*”.

A doutrina não é pacífica em relação aos critérios para analisar se o ordenamento jurídico de um Estado adota a teoria dualista ou a monista. Para KELSEN, a distinção resulta da diversidade dos ordenamentos jurídicos (nacional e internacional) e conseqüentemente da validade que a ordem jurídica estatal confere às normas internacionais.²⁹⁸ Já outros autores, como Mirtô FRAGA, entendem que o tratado somente entrará em vigor no ordenamento jurídico interno se antecedido de uma ação legislativa que o internalize.²⁹⁹

Ante os diversos posicionamentos encontrados na doutrina, entende-se que o critério mais acertado para que se possa analisar se a posição de um Estado é dualista ou monista é o grau hierárquico das normas internacionais em relação ao direito interno e seu grau de independência perante o direito interno de cada

²⁹⁷ KELSEN, p. 445 e ss.

²⁹⁸ KELSEN, p. 444: “Em tal hipótese [ao comentar sobre a teoria dualista] o fundamento de validade do Direito internacional tem de ser ancorado na ordem jurídica estadual. É o que se faz através da doutrina de que o Direito internacional apenas vigora em relação a um Estado quando seja reconhecida por este Estado como vinculante, e seja reconhecido tal como é configurado pelo costume no momento desse reconhecimento. Tal reconhecimento pode operar-se expressamente por um acto legislativo ou tacitamente pela efectiva aplicação das normas do Direito internacional...Esta concepção é a dominante na jurisprudência anglo-americana e tem expressão nas modernas constituições que contêm preceitos segundo os quais o Direito Internacional geral deve ser havido como parte integrante da ordem jurídica estadual...A esse propósito cumpre observar que o reconhecimento do Direito internacional pelo Estado não é um pressuposto estatuído pelo próprio Direito internacional do qual ele faça depender a sua própria validade em relação a cada Estado...A conseqüência de uma tal concepção é que, quando um Estado não reconheça o Direito internacional como vinculante em relação a si próprio, aquele não vale (não é vigente) para ele...Na impositação da questão vai já implícita a suposição de que o fundamento de validade do Direito internacional tem de ser encontrado na ordem jurídica estadual...”

²⁹⁹ Para a autora, que perfilha a teoria monista, os atos referentes à aprovação, promulgação e publicação dos tratados são mera conseqüência de sua conclusão pelo Chefe do Poder Executivo, mas não os transformam em direito interno (FRAGA, **O conflito entre....**).

país. Se previsto expressamente que os tratados regularmente concluídos fazem parte de ordenamento jurídico hierarquicamente superior ao das leis internas, a posição do Estado é monista, como é o caso da Constituição da Argentina e de Portugal. Ao contrário, se o ordenamento jurídico de determinado país não contempla dispositivos regulamentando a questão ou submete a validade e eficácia das normas internacionais à sua internalização no direito nacional, a teoria perfilhada é a dualista, como no caso do Brasil³⁰⁰ e do Uruguai.

Se os Estados atribuem ao Direito Internacional Público, independentemente do direito nacional, supremacia sobre as normas nacionais, ter-se-ão facilitados os caminhos para a consolidação do bloco econômico. Ao contrário, se é dualista a sua concepção, os objetivos integracionistas poderão restar frustrados pelo amplo, absoluto e irrestrito poder soberano estatal.

1.7.4 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DOS ESTADOS PARTES

Enquanto a Constituição da Argentina e a do Paraguai seguem a teoria monista do primado do Direito Internacional, a do Brasil e a do Uruguai não estabelecem o posicionamento hierárquico das normas internacionais em relação ao ordenamento jurídico interno.

A teoria monista garante estabilidade ao funcionamento do bloco econômico, na medida em que as leis nela baseadas têm primazia sobre as nacionais, não podendo por estas ser derogadas. Por outro lado, a teoria dualista não confere nenhuma estabilidade jurídica no âmbito do Mercosul, pois as leis internacionais devem ser internalizadas no ordenamento jurídico dos Estados e estão em mesmo grau de hierarquia que as demais, podendo ser derogadas por lei posterior.

³⁰⁰ Não obstante o entendimento doutrinário de que as normas internacionais e as nacionais, para a teoria dualista, encontram-se no mesmo grau de hierarquia e que o conflito de leis é interno — posicionamento este adotado pela Constituição Federal do Brasil —, o art. 98 do CTN prevê a supremacia dos tratados sobre as leis internas em matéria tributária.

Portanto a estabilidade do Mercosul depende do posicionamento hierárquico que as Constituições dos Estados conferem às normas internacionais.

Para demonstrar a diversidade no posicionamento dos Estados partes, passa-se a analisar os dispositivos constitucionais que regulamentam a questão.

a) Paraguai

A Constituição da República do Paraguai tem peculiaridades que possibilitam o desenvolvimento do direito da integração, pois aceita a existência de uma ordem jurídica supranacional, desde que em condições de igualdade e reciprocidade com os demais Estados,³⁰¹ atribuindo às normas internacionais o primado sobre as leis nacionais³⁰². Esse fato, porém, não implica que as primeiras tenham aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico interno, pois condicionadas à aprovação do Congresso Nacional.

Assim esclarece Francisco CENTURIÓN:

Sin embargo, há de tenerse en cuenta que en definitiva son los organos internos de cada estado los que intervienen en la conclusión de un tratado, y siendo así en todo ese proceso es regulado por el derecho interno de cada estado. Por ejemplo, en la etapa de negociación es el jee de estado el que interviene, pero siempre sujeto al derecho interno que establece su competencia. Con la firma que sería la segunda etapa, se fija el texto y el contenido del tratado que no puede ser ya variado por las partes, sin una nueva renegociación. La firma del tratado, sin embargo no obliga al estado firmante a ratificarlo ni de la vigencia, pero siendo aprobado por el Congreso, conjuntamente con otros actos, como previene el Art. 141 de la Constitución esos tratados integran el ordenamiento jurídico positivo de la nación.³⁰³

A Constituição paraguaia pode ser tomada, no âmbito do Mercosul, como modelo de ordenamento jurídico apto a acolher o Direito Comunitário, pois não só admite o primado das normas internacionais sobre as nacionais — não obstante

³⁰¹ Art. 145.

³⁰² Estabelece o artigo 141 da Constituição paraguaia: "Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137". Por sua vez, assim dispõe o artigo 137 da Constituição Paraguaia: "La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado".

³⁰³ DERECHO constitucional. Assunción: EMASA.SRL, 1998. p. 358.

sua validade estar condicionada aos mecanismos de recepção para que vigorem na ordem interna —, como também aceita a existência de uma ordem jurídica supranacional.³⁰⁴

b) Argentina

O ordenamento constitucional do Estado argentino, a exemplo do paraguaio, adota o princípio do primado do Direito Internacional sobre o nacional, conforme disposição expressa do artigo 75, incisos 22 e 24.³⁰⁵ E traz uma interessante forma de harmonização das normas internacionais com as leis nacionais, conferindo-lhes supremacia sobre o ordenamento jurídico nacional.

Importa ainda observar que, a exemplo da legislação da República do Paraguai, na Argentina as normas internacionais dependem de prévia aprovação do Congresso, o que impede a sua aplicabilidade direta no ordenamento jurídico nacional.

O modelo argentino dispõe de modos distintos a hierarquia das normas internacionais e nacionais, pois, em relação aos tratados sobre os direitos humanos

³⁰⁴ Ver item 1.7.5 desta dissertação.

³⁰⁵ “Artículo 75. Corresponde al Congreso: [...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.”

e fundamentais, estes prevalecem sobre as leis nacionais, equiparando-se à própria Constituição argentina.

Quanto às normas internacionais, estas têm primazia sobre as leis infraconstitucionais, todavia distingue o artigo 25.24 os mecanismos de aprovação dos tratados por parte do Congresso: o tratado celebrado com países latino-americanos necessita da aprovação da maioria absoluta do Congresso; já os tratados celebrados com os demais Estados devem antes ser autorizados, segundo a conveniência de sua aprovação, pela a maioria absoluta dos membros presentes de cada Câmara e depois aprovados pela maioria absoluta da totalidade dos membros da Câmara, decorridos 120 dias do ato autorizatório.

Em matéria de tratados internacionais, o modelo argentino estabelece uma hierarquia segundo a natureza das normas internacionais, mas sempre com sua supremacia sobre as leis nacionais.

A equiparação à Constituição dos países dos tratados internacionais sobre direitos humanos, como é o caso argentino, decorre da preocupação mundial de tutelar e garantir os direitos e garantias individuais do homem, e com esse objetivo os Estados inserem em suas constituições dispositivos que venham a resguardá-los.³⁰⁶

c) Uruguai

A Constituição da República Oriental do Uruguai silencia em relação a um posicionamento hierárquico das normas internacionais e das leis internas, com o que abre a possibilidade de lei posterior revogar lei anterior. Sobre a adoção dessa regra e a instabilidade institucional que ela pode ensejar no Mercosul, assim se posiciona Jorge FONTOURA:

En esa línea de pensamiento se ve, admitida (en el ámbito de la hermeneutica constitucional) la tesis de la nulidad del tratado por la lei posterior viceversa, principalmente por permitirse el control de legalidad y de constitucionalidad del tratado ante el derecho positivo constitucional, esa situación origina en el contexto del Derecho Internacional Publico y más específicamente, en la

³⁰⁶ Parte I, capítulo 1.

perspectiva de una integración aun mas profunda en el Mercosur, inseguridad y perplejidad angustiantes.³⁰⁷

Conclui o autor afirmando que, em virtude da assimetria constitucional e da falta de uma norma que venha a regulamentar a hierarquia entre tratado e lei, o Mercosul corre o risco de desintegração.

Esse comentário é totalmente procedente, pois somente será possível assegurar a necessária estabilidade institucional do Mercosul e garantir que os Estados partes venham a cumprir as normas emanadas das instituições do bloco se as constituições, principalmente a do Brasil e a do Uruguai, vierem a assegurar a primazia do Direito Internacional sobre o direito nacional.

O texto da Constituição do Estado uruguaio não dá ênfase ao processo integracionista; ao contrário, ressalta o poder soberano em sua plenitude. Todavia, como forma de atenuar seu posicionamento “nacionalista”, adota o sistema arbitral para a solução de divergências decorrentes da aplicação das normas dos tratados internacionais e uma política, ainda que genérica, de integração econômica e social com os Estados latino-americanos.³⁰⁸

A Constituição do Uruguai, portanto, não obstante destacar o processo integracionista latino-americano e aceitar a arbitragem como via adequada para a solução de divergências decorrentes de tratados internacionais assinados por esse país, exalta a soberania como aspecto central do Estado, demonstrando assim sua opção pela teoria dualista, notadamente ante a falta de qualquer dispositivo constitucional que regule a questão.

³⁰⁷ FONTOURA, Asimetrías constitucionales en el Mercosur, p. 9.

³⁰⁸ “Artículo 4º. - La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará.
[...]

Artículo 6º. - En los tratados internacionales que celebre la República pondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.”

d) Brasil

No ordenamento constitucional brasileiro, a exemplo do uruguaio, não há dispositivo que estabeleça hierarquia nas normas internacionais em relação às nacionais. Consideradas equivalentes, são aplicadas segundo a regra “*lex posterior revogat priori*”.

Muito embora, como analisado anteriormente, o artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal estabeleça que a Nação tem como finalidade buscar a integração política entre os Estados latino-americanos, não explicita, a exemplo do texto constitucional uruguaio, mecanismos que a viabilizem.

A Constituição brasileira prevê sistema de celebração e aprovação dos tratados internacionais nos artigos 84, inciso VIII (competência exclusiva do Presidente da República para celebrar tratados), e 49, inciso I (competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados internacionais que acarretem obrigações ao Estado), o que demonstra a tradição dos Estados partes do Mercosul de adotar procedimentos internos de aprovação dos tratados.

Em duas condições o princípio “*lex posterior revogat priori*” comporta exceções. A primeira, em questão relacionada aos tratados internacionais assinados em matéria de direitos e garantias fundamentais, que são equiparados à norma constitucional, conforme previsão do artigo 5º, parágrafo 2º.³⁰⁹

Indaga Armando Alvares GARCIA JÚNIOR da possibilidade de a “jurisprudência estender esta orientação a outras matérias”³¹⁰ como forma de admitir o primado das leis internacionais sobre as nacionais. Esse posicionamento não parece razoável, pois o referido dispositivo constitucional trata de matéria específica e decorre de uma tendência mundial de equiparar às leis constitucionais as normas internacionais que tutelam os direitos e garantias individuais.

³⁰⁹ Art. 5º, par. 2º: “Os direitos e garantias individuais expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

³¹⁰ GARCIA JUNIOR, **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno**, p. 191.

A segunda exceção à regra “*lex posteriori derogat priori*” está disposta no artigo 98 do Código Tributário Nacional³¹¹, que assegura grau hierárquico superior aos tratados e convenções internacionais sobre matéria tributária, em relação às leis ordinárias, sendo a sua fonte de validação no ordenamento jurídico pátrio o decreto legislativo.³¹²

Por faltar ao Brasil norma que regulamente a hierarquia de tratado internacional e norma interna, não obstante as exceções acima mencionadas, os tribunais exercem papel preponderante na solução desse conflito e demonstram a tendência atual da jurisprudência brasileira para equiparar os tratados internacionais às leis nacionais.³¹³

O fato de a Constituição brasileira, como a uruguaia, não definir de forma expressa a resolução dos conflitos entre leis internacionais e nacionais impossibilita um procedimento unânime na tomada de decisões pelos Estados partes do Mercosul. Há, portanto, a necessidade de uma harmonização constitucional nessa matéria por parte dos países, o que facilitaria a adoção de um sistema de solução de controvérsias efetivamente capaz de assegurar uniformidade na interpretação e aplicação do direito da integração no Mercosul, bem como o primado de suas normas sobre as nacionais.

³¹¹ “Art. 98 CTN: Os tratados e as convenções internacionais revogam e modificam a legislação tributária interna e serão observadas pela que lhes sobrevenha.”

³¹² FERNANDES, Edson Carlos. **Sistema tributário do Mercosul**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 46.

Para Roque Antonio CARRAZA (**Curso de direito constitucional tributário**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 163-164), o artigo 98 do CTN seria inconstitucional, pois entende que “o tratado internacional não é fonte primária do Direito Tributário, mas o decreto legislativo do Congresso Nacional que o ratifica. O tratado é, apenas, o *pressuposto*, necessário e suficiente, para que o decreto legislativo inove, em caráter inaugural, a ordem jurídica interna.”

Nesse aspecto tem o autor uma concepção de negativa de vigência dos tratados na ordem jurídica interna dos Estados; entretanto, não se pode olvidar **que os tratados internacionais são fontes de direitos e obrigações entre os Estados e que no ordenamento jurídico pátrio o decreto legislativo simplesmente transpõe a norma internacional ao nosso ordenamento**.

Finalmente, como a Constituição Brasileira silencia sobre o posicionamento hierárquico dos tratados em relação à legislação interna, não há nenhum óbice para que a matéria venha a ser disposta na legislação infraconstitucional.

³¹³ O mais conhecido é o Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 80.004 célebre por definir a paridade hierárquica entre normas internacionais e nacionais. Naquele julgado se questionava se a aplicabilidade da Convenção de Genebra sobre letras de câmbio poderia sobrepor-se ao Decreto-Lei 427/69, que trata da mesma matéria, editado posteriormente àquela Convenção.

Para essa harmonização constitucional, Jorge FONTOURA propõe que a Constituição brasileira e a uruguaia tomem como modelo a redação dos dispositivos constitucionais argentinos e paraguaios referentes à delegação de poderes e à jurisdição a organismos supranacionais e estabeleçam de forma concreta o primado dos tratados sobre as leis internas, sua aplicação automática e “de observancia obligatoria para el Poder Ejecutivo de, tan pronto exista aprobación congresal del tratado, inmediatamente expedir el Decreto de promulgación e, ‘ípso facto’, proponer una acción declaratória de constitucionalidad, antes de efectuarse el depósito del instrumento de ratificación”³¹⁴.

Uma vez analisadas as ordens jurídicas do Direito Internacional Público, exemplificadas no Mercosul, e do Direito Comunitário, na União Européia, serão tratados os sistemas de solução de controvérsias na sociedade mundial, como forma de apurar o mecanismo mais adequado para o bloco econômico sul-americano e, conseqüentemente, para os que adotam os princípios do Direito Internacional, ressaltando que os modelos analisados são meros referenciais a serem adaptados às peculiaridades de cada bloco de países integrados.

³¹⁴ FONTOURA, Asimetrías constitucionales en el Mercosur, p. 10.

CAPÍTULO II

SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

2 OS CONFLITOS JUDICIAIS

NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

Na análise realizada até o momento constata-se claramente que na sociedade internacional a formação dos blocos econômicos pode seguir dois modelos: a) o do Direito Internacional Público e b) o do Direito Comunitário. Segundo o modelo, diferentes serão os métodos de solução de controvérsias e seus efeitos.

O objetivo deste capítulo é analisar, na ordem jurídica internacional, os sistemas de solução de controvérsias³¹⁵ decorrentes do descumprimento de tratado internacional, as quais, segundo o modelo adotado, poderão acarretar a responsabilização somente dos Estados signatários (Direito Internacional Público) ou destes e dos particulares, pessoas físicas ou jurídicas (Direito Comunitário), pois os efeitos de acordos comerciais ou dos tratados de integração entre países, como exposto anteriormente, geram direitos e obrigações não somente aos Estados, mas em alguns casos também aos particulares.

É inegável que os Estados, ao firmarem tratados internacionais³¹⁶ visando o desenvolvimento do comércio entre os países ou a formação de blocos

³¹⁵ Importa também mencionar a existência dos meios diplomáticos de solução de controvérsias internacionais, em que se incluem negociações diretas, bons ofícios, mediação, sistema de consultas, os quais se enquadram nos métodos pacíficos. Já os métodos coercitivos incluem guerra, retorsão, represália, embargo, bloqueio pacífico, boicote e ruptura das relações diplomáticas. (Vide SILVA e ACCIOLY, p. 453 e ss.)

³¹⁶ As controvérsias internacionais podem ter natureza jurídica e política, sendo difícil distingui-las, pois que seus efeitos estão relacionados diretamente. Esclarecem os autores serem as seguintes as controvérsias decorrentes de aspectos jurídicos: "a) violação de tratados ou convenções; b) do desconhecimento, por um Estado, dos direitos de outro; c) da ofensa a princípios correntes de Direito Internacional, na pessoa de um cidadão estrangeiro" (SILVA e ACCIOLY, p. 428), dentre elas citam-se ainda as decorrentes de conflitos de ordem comercial internacional entre particulares,

econômicos, sujeitam-se ao cumprimento das normas estabelecidas nesses tratados, o que torna necessária a existência de mecanismos jurídicos que efetivamente venham a assegurar a sua observância, uma vez que o tema ganha relevância com o aumento do intercâmbio comercial entre os países.

Dependendo do modelo integracionista, os sistemas de solução de controvérsias podem ser representados por um tribunal permanente, com sede, regras e procedimentos próprios, ou por um tribunal *ad hoc*, sem sede própria e sem procedimentos institucionalizados. A escolha do sistema pode influir diretamente na consolidação do bloco em integração.

Na União Européia, único processo de integração que utiliza com sucesso o Direito Comunitário, o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias exerce papel preponderante na construção desse direito, pautado por um peculiar procedimento que permite a aplicabilidade imediata de suas decisões às partes, que tanto podem ser os Estados membros como os particulares, as pessoas físicas ou jurídicas.

No âmbito do Direito Comunitário há também uma experiência sul-americana, a da Comunidade Andina, que fez uma transposição do sistema comunitário europeu, adaptando-o às suas necessidades, embora até o presente os resultados não tenham sido relevantes.

O modelo de solução de controvérsias pautado pelo Direito Comunitário, principalmente o europeu, demonstra que, em decorrência da construção dos princípios e conceitos desse direito, o tribunal exerce importante papel na fiscalização do cumprimento das normas comunitárias por parte dos Estados membros, além de realizar outras funções que efetivamente contribuem para a consolidação do bloco econômico.

Diversamente, nos processos de integração que adotam o Direito Internacional Público, os procedimentos resumem-se à resolução de controvérsias

peças físicas ou jurídicas, representadas através de contrato internacional. Para os autores, seriam elas as decorrentes de natureza política: a) choques de interesse econômicos ou políticos, b) ofensas à honra ou à dignidade de um Estado.

comerciais entre os Estados signatários do tratado, basicamente com regras similares entre os blocos e algumas diferenças pontuais, utilizando a arbitragem ou o sistema de painéis.

O acesso ao mecanismo de solução de controvérsias nos modelos fundados no Direito Internacional Público é reservado aos Estados, carecendo os particulares de uma efetiva via procedimental; as decisões somente vinculam as partes, não havendo nenhuma consequência para os particulares. Tais modelos são representados pelo Mercosul, OMC e Nafta.

Basicamente, são estas as peculiaridades que distinguem o modelo comunitário do internacional, que serão abordadas nas seções subseqüentes:

1. Direito comunitário, representado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias:
 - a) supranacionalidade;
 - b) decisões vinculantes;
 - c) tribunal permanente com procedimentos específicos;
 - d) possibilidade de os particulares acionarem o tribunal;
 - e) competência em diversas áreas para interpretar e aplicar a legislação comunitária (TCE, art. 164);³¹⁷ para dirimir litígios que impliquem indenização por responsabilidade extracontratual e laboral dos funcionários; para atuar como instância arbitral em contratos celebrados pela comunidade ;
 - f) o âmbito de tutela das suas sentenças, que podem tratar de todas as questões relacionadas com o Direito Comunitário, inclui os Estados membros e os particulares — pessoas físicas e jurídicas.

³¹⁷ Para tanto, são os seguintes os procedimentos judiciais: a) recurso por incumprimento; b) recurso de anulação, c) recurso por omissão, d) ação de indenização, e) reenvio pré-judicial, f) recurso contra decisões do tribunal.

2. *Direito Internacional Público*, exemplificado pelo sistema arbitral do Mercosul:

- a) procedimentos do Direito Internacional;
- b) ausência de efetiva coercibilidade das decisões;
- c) impossibilidade de acesso direto dos particulares;
- d) inexistência de tribunal permanente e procedimentos específicos;
- e) âmbito de tutela limitado aos aspectos econômicos e comerciais;³¹⁸
- f) vinculação do resultado do laudo arbitral somente aos litigantes.

A análise dos mecanismos de solução de controvérsias na sociedade internacional se restringirá, nesta dissertação, àqueles dos principais blocos econômicos: União Européia e Comunidade Andina, nos quais a possibilidade de controvérsias não se limitam às questões comerciais, indo além, para aspectos decorrentes dos objetivos do mercado comum; e Nafta e Mercosul, os quais não têm maior aprofundamento e as divergências se resumem às questões de ordem econômica e comercial de integração.

Também será estudado, por sua influência sobre praticamente todos os Estados do globo, o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Como nas abordagens anteriores, serão usados os referenciais e paradigmas do Direito Comunitário e do Direito Internacional Público. A análise anterior relacionada aos modelos integracionistas da União Européia e do Mercosul, a seus tratados fundacionais e a seus sistemas jurídicos contribuirá para uma melhor abordagem da questão, permitindo diferenciar os sistemas de solução de controvérsias que se fundamentam no Direito Comunitário e no Direito Internacional Público.

³¹⁸ Nesse aspecto, vide a ressalva da nota de rodapé n. 277.

2.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS

Inquestionável é a importância do TJCE para a construção do Direito Comunitário, não só como órgão fiscalizador da aplicação das normas comunitárias, mas principalmente como órgão criador dos princípios que contribuem para a eficácia e unidade desse ordenamento jurídico.³¹⁹

O TJCE, corte permanente sediada em Luxemburgo, é autônomo em sua composição e procedimentos³²⁰ e tem suas competências previstas no Tratado de Roma, o que lhe garante independência nos julgamentos, pois são eles proferidos por juízes comunitários sem nenhuma vinculação com os interesses dos Estados membros.

O TJCE não pode ser considerado um tribunal hierarquicamente superior aos tribunais nacionais, notadamente devido à diversidade de competências jurisdicionais: enquanto os tribunais nacionais têm atribuições para julgar questões referentes ao direito nacional, o tribunal comunitário julga as questões previstas no Direito Comunitário.

É importante esclarecer que as decisões emanadas dos tribunais nacionais não estão sujeitas a nenhuma espécie de recurso ao TJCE, não havendo relação direta entre o tribunal comunitário e os tribunais nacionais, pois diversas são suas competências e funções.³²¹ Em decorrência dos princípios do primado e da aplicabilidade direta das normas comunitárias, os tribunais nacionais em seus julgados devem proferir as sentenças de acordo com o direito comunitário, conforme será exposto adiante.

³¹⁹ Como exposto na Parte II, Capítulo I, desta dissertação, o TJCE contribuiu decisivamente para a interpretação do Direito Comunitário, especialmente em relação ao conceito de “efeito direto”, possibilitando uniformidade na sua interpretação e aplicação.

³²⁰ Estatuto do TJCE e Regulamento de Procedimentos do Tribunal, anexos ao TCE, que estabelecem os procedimentos do tribunal, conferindo aos juízes comunitários e ao próprio tribunal imparcialidade e independência, atuando efetivamente como corte permanente na defesa dos interesses da comunidade.

³²¹ Como se verá adiante, o juiz nacional é também um juiz comunitário.

Atualmente o TJCE é composto por quinze juízes comunitários, que se reúnem em sessões plenárias por solicitação de um Estado membro ou de alguma instituição comunitária ou em seções de três a cinco membros com a finalidade de julgar determinadas causas, conforme previsto em seu estatuto de funcionamento.³²² É assessorado por oito advogados gerais com atribuições para assistir o tribunal nas matérias de sua competência, mediante a apresentação de “conclusões fundamentadas” (pareceres).³²³

Os juízes e os advogados gerais são escolhidos, de comum acordo pelos Estados membros, entre profissionais de ilibada reputação e notável conhecimento jurídico para o exercício de um mandato de seis anos.

Estruturalmente o TJCE é dividido em duas instâncias jurisdicionais. A de primeiro grau foi criada em 24 de outubro de 1988 por decisão do Conselho,³²⁴ com competência para conhecer das ações em que figurem como partes pessoas físicas ou jurídicas, bem como para julgar litígios entre a comunidade e seus funcionários. Já a de segundo grau tem competência para conhecer das questões resultantes da aplicação e interpretação do Direito Comunitário previstas no artigo 234 do TCE (reenvio pré-judicial) ou aquelas em que figurem como partes as instituições comunitárias e os Estados membros.

O tribunal de segunda instância atua também como órgão julgador de natureza recursal em relação às sentenças julgadas pelo tribunal de primeiro grau. Os recursos, sem efeito suspensivo, somente podem fundamentar-se em matéria de direito; fica a critério do tribunal atribuir-lhes o efeito suspensivo.

João Mota de CAMPOS esclarece que o TJCE tem competência para conhecer das ações de procedimentos comuns estabelecidas no TCE e aquelas de procedimento especial previsto no artigo 243, com a finalidade de ordenar medidas

³²² TCE, art. 221.

³²³ TCE, art. 222.

³²⁴ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, p. 186.

provisórias de natureza acautelatória que resguardem a pretensão de um dos litigantes.³²⁵

O TJCE também pode exercer as funções de tribunal arbitral para resolver litígios advindos de contratos de direito público ou privado celebrados pela comunidade ou qualquer divergência resultante da aplicação do tratado por parte de um Estado membro, desde que previstas expressamente essas hipóteses em cláusula ou compromisso arbitral.³²⁶

Os processos perante o TJCE estão sujeitos à observância, entre outros, dos princípios do inquisitório, do contraditório e da publicidade. As partes não estão sujeitas ao recolhimento das custas processuais, mas tão-somente ao pagamento das despesas, sendo-lhes possível beneficiar-se da assistência judiciária. Os processos desenvolvem-se em duas fases: uma escrita e uma oral.³²⁷

Abordando as características de funcionamento do TJCE, Rui Manoel Moura RAMOS esclarece que “o Tribunal é independente dos Estados membros como dos demais órgãos comunitários e exerce poderes próprios e exclusivos, a requerimento das partes interessadas, julgando as questões sem recurso³²⁸ e dispondo de decisões de força executória”. Em relação à competência, “Ela visa, fundamentalmente, assegurar o respeito pelo direito na interpretação e aplicação dos Tratados, tarefa que, contudo, pode ser prosseguida por vários meios. Por um lado, pode traduzir-se numa actuação, que, previamente ao exercício do poder de decisão, assegure que o resultado deste se conforme com os ditames da norma comunitária”. Ao comentar as funções do TJCE, conclui que “é em sede de criação, integração e defesa da ordem jurídica comunitária que, compreensivamente, a

³²⁵ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 401 e ss.

³²⁶ TCE, arts. 238 e 239.

³²⁷ Para aprofundamento da matéria, vide CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 403 e ss.

³²⁸ Obra escrita antes da criação do Tribunal de 1ª instância.

actuação do Tribunal ganha maior relevo e pode reclamar-se de se revestir de maior especificidade”³²⁹.

O TJCE tem extenso campo de atuação como instituição supranacional, exercendo suas funções jurisdicionais no interesse da Comunidade Européia. Suas decisões são auto-aplicáveis, vinculando diretamente as partes, e sua jurisdição é obrigatória aos Estados membros.

Devido às suas características de supranacionalidade, o TJCE, através de seus magistrados, atua com total independência e imparcialidade. Seus membros, muito embora nomeados pelos governos dos Estados membros, são magistrados comunitários, sem nenhuma relação com os governos que os nomearam.

Como competência genérica, atua o tribunal na fiscalização da correta interpretação e aplicação do Direito Comunitário³³⁰, como uma espécie de “tribunal constitucional” que, através das ações próprias³³¹, anula atos ou decisões contrários a esse direito. Isso não somente em relação aos Estados membros, mas igualmente em relação às instituições comunitárias.

Ainda como “tribunal constitucional”, através do mecanismo do reenvio pré-judicial (que será analisado adiante), procede à correta interpretação do Direito Comunitário e conseqüentemente impede a aplicação, por parte do juiz nacional, de leis nacionais contrárias ao Direito Comunitários, garantindo o primado deste.

Soma-se às atribuições do TJCE a de julgar matérias decorrentes de danos a particulares causados por instituições ou agentes comunitários, conforme previsto no artigo 288 do TCE, que trata da responsabilidade extracontratual da comunidade. Ou seja, como possui personalidade jurídica própria, a União Européia poderá vir a ser responsabilizada por eventuais danos causados a particulares por suas instituições ou por seus funcionários, cabendo ao TJCE, como órgão jurisdicional, julgar essas questões.

³²⁹ RAMOS, Rui Manuel Moura. **Das Comunidades à União Européia**. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 62 e ss.

³³⁰ TCE, art. 220.

³³¹ Arts. 226 e ss.

Também cabe ao TJCE julgar eventuais litígios entre funcionários comunitários e as instituições³³², atuando em matéria de natureza administrativa ou trabalhista.

Observe-se que a competência do TJCE em relação aos litígios em que a UE seja parte não exclui a atuação dos órgãos jurisdicionais nacionais.³³³ Todavia não esclarece o TCE sobre questões de conexão ou litispendência, o que eventualmente poderia acarretar duas ações simultâneas, uma no tribunal nacional e outra no tribunal comunitário.

Aplicando o princípio da especialidade, entende-se que o TJCE preferentemente tem competência para conhecer dessas questões; entretanto o tribunal nacional seria uma via alternativa para o particular.

Finalmente, o TJCE tem competência para adotar medidas cautelares, chamadas de provisórias pelo TCE³³⁴, como forma de resguardar o direito e o interesse das partes durante o curso de uma demanda; por exemplo, nas ações intentadas pela Comissão decorrentes de concorrência desleal, o Tribunal Comunitário poderia ordenar, como medida acautelatória, que o Estado infrator não restringisse a entrada do produto fabricado por outro Estado membro, até o julgamento final.

Em síntese, o TJCE, como órgão de natureza permanente, atua basicamente em quatro áreas:

- a) como órgão fiscalizador da aplicação e interpretação do Direito Comunitário;
- b) como tribunal com competência para julgar os casos de responsabilidade extracontratual da comunidade;

³³² TCE, art. 236.

³³³ Art. 240; esse artigo demonstra a total independência entre os tribunais nacionais e o TJCE.

³³⁴ Art. 243.

- c) como tribunal capaz de julgar eventuais conflitos entre os funcionários comunitários e as instituições;
- d) como instância arbitral nas questões envolvendo a comunidade.

Para instrumentalizar o tribunal, o TCE estabelece ações com procedimentos próprios, aos quais podem ter acesso os Estados membros, os particulares ou as instituições comunitárias na defesa de seus interesses relacionados à UE, como será visto em seguida.

2.1.2 AÇÕES NO TJCE

O TJCE, através do Tratado de Roma, estabeleceu mecanismos processuais visando a observância ao Direito Comunitário, os quais estão abaixo mencionados:

- a) *Recurso de Anulação* (TCE, arts. 230 e 231): Tem como finalidade controlar a legalidade dos atos do Parlamento Europeu, Conselho, Comissão e Banco Central Europeu. Pode ser interposto por qualquer pessoa (física ou jurídica), por Estado membro ou pelas próprias instituições comunitárias;
- b) *Recurso por Omissão* (TCE, arts. 232 e 233): Tem como finalidade obrigar uma instituição comunitária a cumprir uma determinação legal. É competente para intentar essa ação qualquer instituição comunitária ou Estado membro, bem como os particulares. Ela é dirigida contra o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão;
- c) *Reenvio Pré-Judicial*³³⁵ (TCE, art. 234): Instituto peculiar do Direito Comunitário, confere ao TCE competência para conhecer, a título pré-

³³⁵ O artigo 234 TCE menciona o termo “prejudicial” no sentido de ato que deve preceder uma sentença judicial, que necessariamente não acarreta a nulidade do processo. O termo tem o sentido de consulta que deve ser realizada pelo magistrado nacional antes do julgamento de ação que envolva a aplicação do Direito Comunitário, e obrigatoriamente não implica nulidade do processo. Não confundir com o homógrafo “prejudicial” que significa exame anterior de uma determinada questão, que pode influir decisivamente no julgamento da ação principal. O termo “pré-judicial”, embora não

judicial — que é ato de natureza consultiva praticado antes do julgamento da lide pelo juiz nacional —, de questões decorrentes de interpretação do tratado e da validade de atos das instituições comunitárias e do BCE. Têm competência para suscitar essas questões os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, bem como os Estados membros, sempre no âmbito de sua jurisdição nacional, questões essas que serão levadas à apreciação do TJCE;

- d) *Ação por Incumprimento* (TCE, arts. 226 a 228): Tem como finalidade determinar que um Estado membro cumpra uma disposição comunitária a que estava obrigado. É precedida de uma fase administrativa, na Comissão. Pode ser intentada tanto por um Estado membro como pela própria Comissão. O particular também pode ter acesso a este mecanismo, desde que seu pedido seja aceito por ela.

2.1.2.1 Recurso por anulação

Esse recurso, previsto nos arts. 230 e 231 do TCE, tem como finalidade assegurar a legalidade dos atos comunitários — com exceção das recomendações e pareceres — por parte das suas instituições (Conselho, Comissão, Parlamento Europeu e BCE).

Os atos das instituições comunitárias devem produzir efeitos jurídicos sobre terceiros,³³⁶ o que possibilitará ao prejudicado questionar sua validade ao TJCE, que tem competência para conhecer dos recursos com fundamento em “incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente tratado (TCE) ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder”;³³⁷, por exemplo, a aplicação de um ato comunitário por instituição sem poderes para tanto está sujeita a recurso de anulação.

conste das obras consultadas e do texto do TCE, pode ser utilizado no sentido de ato consultivo a ser promovido pelo juiz nacional, em relação à correta interpretação do Direito Comunitário.

³³⁶ TCE, parte final art. 230.

³³⁷ TCE, art. 230.1.

Têm competência para interpor o recurso as próprias instituições comunitárias, os Estados membros ou os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, desde que o ato impugnado venha a acarretar-lhes prejuízo de forma direta, ou seja, o ato comunitário deverá ter relação direta e individual com o prejudicado. É o caso de um produtor de maçãs de uma região francesa que venha a ser prejudicado por um ato comunitário que proíba a comercialização de seus produtos no espaço da comunidade.³³⁸

Em relação ao acesso dos particulares, este é o entendimento de Mariano BACIGALUPO:

Por lo que al particular se refiere el párrafo cuarto del artículo 173 TCE su legitimación para recurrir a la acreditación de una específica relación con el contenido del acto recurrido, concretamente a que ‘sea destinatário’ de éste o a que su recurso de dirija “contra [...] decisiones que, aunque revistan la firma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente”³³⁹.

O prazo para a interposição do recurso é de dois meses contados da publicação do ato impugnado, de sua notificação ou da data em que o prejudicado venha a tomar conhecimento do ato,³⁴⁰ o qual será impugnado pelo tribunal se julgado procedente o recurso.³⁴¹

O decurso do referido prazo não implica impossibilidade para as partes alegarem em momento posterior a ilegalidade de um ato comunitário, o que poderá ser feito através da *exceção de ilegalidade*, prevista no artigo 241 do TCE, se se tratar de questão de caráter incidental de um processo principal que permita ao interessado postular a inaplicabilidade de determinada disposição legal comunitária: “cuando quien recurre en anulación un acto de aplicación comunitaria de un reglamento comunitario funda la ilegalidad del acto impugnado, no en una infracción

³³⁸ Em relação à possibilidade do acesso dos particulares, vide seção subsequente desta dissertação.

³³⁹ BACIGALUPO, Mariano. **La justicia comunitaria**: estudio sistemático y textos normativos básicos. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 62-63.

³⁴⁰ Art. 230.5.

³⁴¹ TCE, Art. 231.

directa de aquél en cuanto norma habitante del mismo, sino, por el contrario, en la previa inconstitucionalidad y/o ilegalidad comunitarias del propio reglamento comunitario que le sirve de cobertura”³⁴².

João Mota de CAMPOS bem demonstra a utilidade dessa via incidental: “O Estado demandado poderá, nessa acção, argüir em sua defesa a ilegalidade do regulamento cujo menosprezo lhe é imputado. Se essa arguição for julgada procedente, o TJCE limitar-se-á a considerar a ação por incumprimento não fundada, sem no entanto declarar nulo o regulamento em causa”³⁴³.

A sentença produzida por esse mecanismo judicial produz efeitos somente entre as partes e não tem a finalidade de declarar *erga omnes* a nulidade do ato comunitário.

Em relação aos efeitos da sentença no Recurso de Anulação, esta pode produzir efeitos entre as partes interessadas, como no caso de uma decisão, ou *erga omnes*, como na anulação de uma diretiva ou de um regulamento, sempre produzindo efeitos *ex tunc*.

2.1.2.2 Recurso por omissão

O recurso por omissão, previsto nos artigos 232 e 233 do TCE, tem como finalidade determinar que as instituições comunitárias — Parlamento Europeu, Banco Central Europeu, Comissão e o Conselho — cumpram sua obrigação legal de manifestar-se sobre determinada questão quando instadas a fazê-lo. Esse recurso tem a finalidade de coibir inatividade das instituições comunitárias que possa acarretar prejuízo aos interessados.

É condição essencial para intentar esse processo que a instituição comunitária, desde que solicitado o seu pronunciamento sobre determinada questão de direito comunitário, mantenha-se omissa por um prazo de dois meses.

³⁴² BACIGALUPO, p. 69.

³⁴³ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, p. 452.

João Mota de CAMPOS, analisando o recurso por omissão, exemplifica os casos em que pode ser aplicado:

a) A de a Comissão se abster de tomar uma decisão ou de formular uma recomendação (directiva) que o Tratado ou os regulamentos de aplicação do Tratado lhe impõem que tome ou formule; b) A de a Comissão se abster de tomar uma decisão ou de formular uma recomendação que o Tratado ou o regulamento de aplicação do Tratado a habilitem a tomar ou formular, sem a isso obrigarem, deixando-lhe, pois, um poder discricionário de agir ou não agir — poder que no entanto a Comissão utilizou para se abster de agir por razões que traduzam um abuso de poder.³⁴⁴

São competentes para intentar esse recurso tanto as instituições comunitárias como os Estados membros e os particulares que tenham interesse e relação direta com o ato omissivo.

O procedimento é dividido em duas etapas:

- a) administrativa, em que o interessado deve postular ao TJCE que obrigue a instituição comunitária a pronunciar-se sobre determinada questão de Direito Comunitário no prazo de dois meses. Caso ela atenda ao requerimento da parte, o procedimento é encerrado; caso continue omissa, inicia-se a fase jurisdicional;
- b) decorrido o prazo de dois meses, o interessado poderá promover o recurso de omissão no TJCE, com a finalidade de obrigar a instituição comunitária omissa a pronunciar-se sobre a questão.

A sentença que reconhece a omissão da instituição comunitária determinará os pontos sobre os quais ela deverá pronunciar-se, bem como as medidas que tomará para que possa executar o Acórdão.³⁴⁵

2.1.2.3 Ação por incumprimento

A ação por incumprimento, prevista nos artigos 226 e 227 do TCE, é dirigida contra os Estados membros quando deixarem de cumprir determinadas

³⁴⁴ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, v. 2, p. 653.

³⁴⁵ TCE, art. 233.

obrigações, como a de respeitar um ato comunitário ou a de transpor uma diretiva que o obrigue a tal ato.

Têm competência para intentar esse procedimento tanto a Comissão como qualquer outro Estado membro que se considere prejudicado com a omissão do Estado infrator.³⁴⁶

O procedimento é dividido em duas partes, uma administrativa e outra jurisdicional:

a) *Fase administrativa*: a Comissão, por própria iniciativa ou por provocação de um Estado membro com base em parecer fundamentado, verificando que determinado Estado não cumpriu com as obrigações previstas no TCE, determina que ele supra sua omissão e atenda aos pontos pronunciados no parecer.³⁴⁷ Esse procedimento também pode ser intentado pelos Estados membros, que poderão recorrer ao TJCE contra omissão de determinado Estado; neste caso, a ação do tribunal deverá ser precedida de consulta à Comissão. A ação por incumprimento somente será intentada se o Estado infrator não atender aos termos do parecer da Comissão ou se esta, em um prazo superior a três meses, não se pronunciar sobre a questão.³⁴⁸

O processo administrativo é precedido do contraditório, facultando-se ao Estado infrator pronunciar-se sobre as determinações da Comissão. Neste caso duas situações podem ocorrer:

- a.1) o Estado infrator, acolhendo os termos do parecer, atende às suas determinações, encerrando o procedimento;
- a.2) o Estado infrator, não acolhendo os termos do parecer, omite-se ou acolhe somente em parte as determinações do parecer, abrindo caminho para a via judicial.

³⁴⁶ Os particulares de forma indireta igualmente podem intentar referida ação, devendo ser representados pela Comissão.

³⁴⁷ Art. 226.

³⁴⁸ Art. 227.

Cumpra esclarecer que, como o parecer da Comissão não tem natureza vinculativa, é importante que na hipótese de seu descumprimento o TJCE se pronuncie sobre a questão, mediante a prolação de uma decisão de caráter vinculativo entre as partes.

b) *Fase judicial*: o tribunal, acionado por Estados membros ou pela própria Comissão, deverá declarar, mediante a prolação de um acórdão, se o Estado infrator cumpriu com as obrigações decorrentes do tratado e quais as medidas que deverá tomar.

Verificado pela Comissão, mediante a emissão de novo parecer e a observância do contraditório, que o Estado infrator não obedeceu às determinações exaradas no acórdão, ela especificará os pontos não cumpridos, determinando o seu cumprimento.

Caso o Estado se mantenha inerte e não tome as medidas mencionadas no acórdão e no parecer da Comissão, esta remeterá a questão novamente ao tribunal comunitário, requerendo que o Estado infrator cumpra o acórdão proferido, sob pena do pagamento de sanção pecuniária.

O processo da ação por incumprimento é peculiar, pois mescla procedimentos de jurisdição administrativa e judicial, incumbindo à Comissão o desempenho de importantes funções, como a de fiscalizar a correta aplicação do Direito Comunitário por parte dos Estados membros.

Observa-se que a Comissão em uma primeira fase exerce uma função meramente fiscalizatória e somente em um segundo momento, mediante a constatação por parte do TJCE de que o Estado infrator não cumpriu com as determinações exaradas no seu parecer, ela, através de novo parecer, solicita ao Estado o cumprimento de suas obrigações sob pena de pagamento de multa pecuniária a ser definida pelo TJCE.

Sobre a finalidade do sistema, assim se posiciona Maria José de Rangel MESQUITA “A finalidade do processo comporta basicamente uma dupla vertente.

Por um lado, a apreciação e valoração do comportamento dos Estados membros no tocante ao cumprimento das obrigações decorrentes do Direito Comunitário; por outro lado, a interpretação de disposições de Direito Comunitário controversas”³⁴⁹.

Através da ação por incumprimento, a Comissão, como instituição comunitária que tem como finalidade fiscalizar a correta aplicação dos tratados comunitários por parte dos Estados membros, tem um poderoso instrumento processual capaz de garantir a efetividade de sua atuação. O acórdão prolatado pelo tribunal comunitário produz efeitos entre as partes, tem natureza obrigatória e pecuniária e garante a efetividade da aplicação uniforme do Direito Comunitário.³⁵⁰

2.1.2.4 Reenvio pré-judicial

O reenvio pré-judicial³⁵¹ é um mecanismo processual que possibilita uniformidade na interpretação e aplicação do Direito Comunitário pelos tribunais nacionais. Trata-se de um processo de natureza consultiva, com decisão de natureza vinculativa e obrigatória, em que o TJCE, mediante provocação das instâncias nacionais, é compelido a interpretar determinada disposição do Direito Comunitário, obrigando os tribunais a observá-la em sua sentença.

Conforme exposto anteriormente, por força dos princípios da aplicabilidade direta e do primado das normas comunitárias sobre as leis dos Estados membros, os juízes nacionais também são competentes para aplicar o Direito Comunitário, o que os transforma, indiretamente, em juízes comunitários, pois devem assegurar a correta aplicação dessas normas.

O reenvio pré-judicial permite às instâncias jurisdicionais nacionais aplicar de forma homogênea o Direito Comunitário, possibilitando a sua inter-rela-

³⁴⁹ MESQUITA, Maria José Rangel de. **Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias proferidas no âmbito de uma acção por incumprimento**. Coimbra: Almedina, 1997. p. 29.

³⁵⁰ Na medida em que determina que o Estado infrator venha a praticar tal ato, sob pena do pagamento de uma sanção pecuniária.

³⁵¹ TCE, art. 234.

ção com o TJCE. Como já foi visto, os tribunais nacionais são órgãos jurisdicionais independentes do TJCE, com o qual não têm nenhuma relação hierárquica.

Portanto esse mecanismo permite ao TJCE, de forma indireta e sem intervir na instância jurisdicional dos Estados membros, controlar a legalidade na aplicação das normas comunitárias.

No processo de reenvio, o TJCE é competente, segundo o TCE, para se pronunciar sobre as questões advindas de interpretação do tratado; sobre a validade e interpretação dos atos praticados pelas instituições comunitárias e pelo Banco Central Europeu, e sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados pelo Conselho.³⁵²

Somente têm competência para instaurar o processo de reenvio pré-judicial as partes integrantes de uma ação judicial em instância nacional e, em casos excepcionais, determinadas instituições interessadas na questão pré-judicial, como os Estados membros, o Parlamento Europeu, a Comissão e o Conselho³⁵³.

Uma vez levantada a questão pré-judicial, o processo é suspenso até que o TJCE se pronuncie. Sua decisão vincula de forma direta o juiz nacional, que é obrigado a aplicar em sua sentença a interpretação elaborada pelo TJCE.

O procedimento é facultativo nos processos em instâncias inferiores e, portanto, passíveis de reformulação pelos tribunais superiores; e obrigatório quando o processo esteja em trâmite na última instância recursal. A questão levantada pelo tribunal nacional ao TJCE será obrigatoriamente relevante para o desenvolvimento da questão.

Muito embora a decisão somente vincule as partes e o juiz nacional, ela poderá servir de subsídio jurisprudencial para casos semelhantes e até mesmo dispensar o reenvio na hipótese de análise de casos similares pelos tribunais nacionais.³⁵⁴

³⁵² TCE, art. 234.

³⁵³ Estatuto TJCE, art. 20.

³⁵⁴ CAMPOS, **Manual do direito comunitário**, p. 404. Entretanto alerta o autor que mesmo assim é facultado ao juiz nacional se utilizar do reenvio, se considerar que o "...acórdão proferido não é suficientemente explícito...".

O sistema do reenvio pré-judicial é, portanto, um mecanismo de fundamental importância para o Direito Comunitário, pois permite que, indiretamente, os tribunais nacionais apliquem de forma homogênea o Direito Comunitário, possibilitando a unicidade de sua interpretação e transformando os juízes nacionais em verdadeiros juízes comunitários, sem que haja qualquer grau de hierarquia entre os tribunais nacionais e o TJCE.

2.1.3 ACESSO DOS PARTICULARES E OBRIGATORIEDADE DAS DECISÕES

No Direito Comunitário as decisões proferidas por suas instituições, como é o caso do TJCE, produzem efeitos diretamente sobre os particulares, pessoas físicas ou jurídicas, diversamente do que ocorre nos blocos fundados no Direito Internacional Público, em que os particulares não são destinatários de suas normas.

Os particulares, por sua vez, têm acesso direto ao TJCE, desde que os atos das instituições comunitárias produzam efeitos diretos nas suas esferas jurídicas. Essa faculdade, regulamentada de forma expressa no TCE, permite ao particular se utilizar, conforme for o caso, do recurso de anulação, do recurso por omissão e da ação por incumprimento.

Em relação à ação por incumprimento, o particular deverá acionar a Comissão para que ela represente seus interesses e provoque seu acesso à jurisdição do TJCE, permitindo assim sua participação direta na relação processual.

Igualmente o particular poderá ter acesso à jurisdição do TJCE de forma indireta, através do reenvio pré-judicial, suscitando o pronunciamento do tribunal comunitário sobre a correta interpretação de uma norma comunitária.

Também não se pode esquecer da possibilidade de o tribunal comunitário julgar questões decorrentes de responsabilidade extracontratual da UE por eventuais danos causados a particulares.

Tais instrumentos processuais vêm demonstrar que o particular efetivamente participa do processo de integração europeu, pois, como sujeito de direitos e deveres, tem uma instância comunitária capaz de questionar judicialmente a legalidade dos atos das instituições comunitárias; tem ainda a faculdade de acesso a tribunal nacional como via jurisdicional para suscitar questões do Direito Comunitário.³⁵⁵

Outra peculiaridade do TJCE é a força executiva que têm os acórdãos por ele proferidos,³⁵⁶ os quais são executados diretamente na ordem jurídica dos Estados membros segundo os recursos processuais próprios de cada jurisdição estatal.³⁵⁷

O efeito de executoriedade dos acórdãos proferidos pelo TJCE constitui um mecanismo peculiar que garante a eficácia dessas decisões perante a jurisdição dos Estados membros.

As características do TJCE demonstram que o tribunal comunitário, no âmbito de sua atuação jurisdicional, é decisivo para a fiscalização e aplicação do Direito Comunitário. Como instituição permanente supranacional, atua na defesa dos interesses da União Européia, permitindo o acesso dos particulares à sua jurisdição. Deve-se ainda destacar a função dos juízes nacionais, que também aplicam o Direito Comunitário, e a função do TJCE nas jurisdições nacionais, contribuindo para a correta interpretação do Direito Comunitário.

2.2 COMUNIDADE ANDINA

A Comunidade Andina, bloco de integração regional composto pela Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela, é regida pelos princípios do Direito

³⁵⁵ Referido sistema, que é peculiar do Direito Comunitário, é assegurado graças à aplicabilidade dos princípios do primado e aplicabilidade direta das normas comunitárias.

³⁵⁶ TCE, art. 244.

³⁵⁷ TCE, art. 256.

Comunitário, transpondo ao seu ordenamento jurídico os mecanismos utilizados pela União Européia, inclusive os relacionados ao sistema de solução de controvérsias, assim como um tribunal de justiça de caráter permanente, com as mesmas funções do TJCE. Por tratar-se de um modelo transposto do ordenamento comunitário europeu, muito se tem debatido sobre a efetiva aplicabilidade desse sistema no bloco econômico andino.

A Comunidade Andina tem tribunal com sede permanente na cidade de Quito, composto por cinco magistrados — um de cada nacionalidade —, que atuam de forma independente e imparcial segundo os interesses comunitários.

O tribunal andino ganhou importância a partir da assinatura do Protocolo Modificativo de Criação do Tribunal em 28 de maio de 1996, em Cochabamba, na Bolívia, com base nas modificações introduzidas pelo Protocolo Modificatório de Integração Sub-Regional Andino, aprovado em Trujillo, no Peru, em 10 de março de 1996, que, adaptando-o às necessidades do bloco econômico, possibilitou-lhe atuação mais eficaz.

Segundo Roberto Salazar MAIRINQUE, as razões para que se reformulasse o tribunal andino foram as seguintes:³⁵⁸

- a. Adaptación de los órganos del acuerdo a una filosofía de la integración abierta que haga posible la convergencia con otros procesos de integración americanos.
- b. La reiteración de los principios de aplicación directa y de preeminencia del derecho comunitario.
- c. La participación de los particulares en la acción de incumplimiento y su fortalecimiento en la acción de nulidad.
- d) El mantenimiento de la acción de interpretación prejudicial.
- e) El fortalecimiento de los instrumentos existentes relativos al control de legalidad (recurso de omisión).
- f) La incorporación de la función arbitral por acuerdo entre particulares en la subregión.g
- g) La adición de acciones laborales y administrativas.

³⁵⁸ MAIRINQUE, Roberto Salazar. Solución de conflictos en el Pacto Andino. In: LA SOLUCIÓN de controversias en el hemisferio. Bogotá: Camara de Comercio de Bogotá, 1997. p. 196-197.

Após a assinatura do protocolo que alterou a estrutura do tribunal andino, este passou a atuar de forma mais eficaz, principalmente no que se refere ao reenvio pré-judicial.³⁵⁹

Até os dias de hoje se questiona sobre a efetividade do sistema de solução de controvérsias do grupo andino adotado sem a necessária adaptação à sua realidade, sobre a sua real participação e contribuição para a consolidação do Direito Comunitário naquele bloco econômico.

2.2.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS

O tribunal andino não difere do TJCE quanto ao funcionamento, pois é mera transposição do modelo europeu.

A Comunidade Andina foi criada em 26 de maio de 1969, através do Acordo de Cartagena. Em 1979 foram instituídos o Tribunal e o Parlamento Andino, através da assinatura do Tratado do Tribunal de Justiça, em Cartagena, em 28 de maio, e do Tratado Constitutivo do Parlamento, em La Paz, em 25 de outubro.

Quando da sua criação, compunham o bloco econômico a Bolívia, a Colômbia, o Chile, o Equador e o Peru. Em 1973 a Venezuela passa a integrá-lo e em 1976 o Chile pleiteia sua retirada.³⁶⁰

São órgãos da Comunidade Andina:

- a) Conselho Presidencial Andino: Representado pelos chefes de Estado dos Países membros, é o órgão máximo do sistema andino. Tem como competência atuar nas políticas de integração do bloco econômico;

³⁵⁹ Em números, o tribunal andino julgou, desde 1987, 17 ações de nulidade, 29 ações por incumprimento. Até 1997 julgou 95 ações de reenvio pré-judicial, entre o período de 1998 a 2000, 123. (Disponível em: <www.comunidadeandina.org/andina.htm>).

³⁶⁰ O Chile, após fracassadas suas tratativas para aderir ao Nafta, participa do Mercosul como associado, da mesma forma que a Bolívia. Muito se tem debatido uma possível integração do Mercosul e Comunidade Andina, e, conseqüentemente, de todo o continente sul-americano em forma de bloco econômico.

- b) Conselho Andino de Ministros de Relações Exteriores: Composto pelos ministros de relações exteriores dos Países membros, tem como atribuição atuar no âmbito da política exterior, nas matérias de interesse da Comunidade Andina;
- c) Comissão da Comunidade Andina: Composta por um representante de cada país membro, tem competência para executar as políticas comunitárias e fiscalizar o seu cumprimento;
- d) Secretaria Geral da Comunidade Andina: Órgão de natureza executiva, tem como função básica assessorar os demais órgãos na consecução dos objetivos do bloco econômico; e, ainda, funções administrativas, como a de editar o **Diário Oficial da Comunidade Andina**, além de ser depositária dos documentos oficiais celebrados pela comunidade ;
- e) Tribunal de Justiça da Comunidade Andina: Órgão de natureza jurisdicional, de natureza permanente;
- f) Parlamento Andino: Constituído por membros eleitos por sufrágio universal, representa os cidadãos do espaço comunitário andino; tem como finalidade auxiliar os governos dos países membros na elaboração das políticas comunitárias.

Compõem ainda a estrutura institucional da Comunidade Andina instituições de natureza consultiva e financeira, que têm como finalidade básica contribuir para o desenvolvimento do processo integracionista andino.

2.2.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA COMUNIDADE ANDINA

O Tribunal de Justiça da Comunidade Andina é uma instituição de caráter supranacional e permanente, que atua na fiscalização e aplicação das normas e princípios do Direito Comunitário. Como o sistema foi transposto do

ordenamento jurídico comunitário europeu, são semelhantes sua competência jurisdicional e área de atuação.³⁶¹

Os magistrados, como os do TJCE, têm as mesmas garantias e prerrogativas de independência e imparcialidade, atuando na fiscalização e aplicação do Direito Comunitário andino, sem nenhuma relação com os países membros que os nomearam.

O tribunal andino tem também competência para atuar como instância laboral entre os funcionários e as respectivas instituições comunitárias; para exercer funções arbitrais em controvérsias relativas à aplicação e interpretação de instrumentos de natureza contratual celebrados entre as instituições comunitárias e terceiros, desde que neles esteja prevista solução do litígio em cláusula compromissória; e para dirimir conflitos entre particulares, provenientes da aplicação e interpretação do Direito Comunitário andino.

O tribunal tem jurisdição obrigatória e suas decisões são aplicadas de forma imediata nos ordenamentos jurídicos dos respectivos países membros.

Importante destacar o mecanismo do reenvio pré-judicial, que, a exemplo do que ocorre no TJCE, permite aos juízes nacionais aplicar o Direito Comunitário de forma homogênea, contribuindo para a consolidação de seus princípios. Tal mecanismo vem sendo utilizado de forma constante pelos particulares dos Países membros, comprovando a sua eficácia na interpretação e aplicação do Direito Comunitário perante as jurisdições nacionais.

Da experiência andina, como das demais até aqui analisadas, conclui-se que os mecanismos de integração e os métodos de solução de controvérsias variam segundo as características e necessidades de cada bloco econômico e dos países que os compõem, não existindo, portanto, regras e procedimentos únicos a serem seguidos.

³⁶¹ O tribunal andino tem competência para conhecer e julgar as seguintes ações: nulidade, por incumprimento, interpretação pré-judicial (equivalente ao reenvio pré-judicial do direito comunitário europeu) e recurso por omissão. Em decorrência da similaridade de procedimentos, para maiores considerações, remete-se o leitor à seção 2.1 deste capítulo.

Diversamente do sistema vigente nos blocos regidos pelo Direito Comunitário, nos blocos regidos pelo Direito Internacional Público o sistema é mais simples e tutela basicamente os conflitos econômico-comerciais. Para analisá-lo serão utilizados como referenciais os mecanismos de maior destaque na sociedade internacional³⁶², que têm como características comuns a arbitragem e a inexistência de tribunal permanente.

2.3 TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL

No Mercosul, enquanto bloco econômico regido pelo Direito Internacional Público, a arbitragem é o sistema usado para a solução de controvérsias entre os Estados partes.

O Tribunal Arbitral caracteriza-se pela consensualidade³⁶³ na tomada de decisões; pela inexistência de efetiva coercibilidade das decisões (uma vez que não há um órgão central capaz de fiscalizar seu cumprimento), e pela inexistência de mecanismo jurídico que garanta o primado e a aplicabilidade direta das normas produzidas por seus organismos nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

As mesmas indagações sobre a aplicabilidade das normas do direito derivado no âmbito do Mercosul e sua incidência nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados partes podem estender-se aos laudos do Tribunal Arbitral. O cumprimento de suas decisões sempre estará condicionado aos interesses soberanos dos Estados, embora, como será tratado adiante, as partes reconheçam ser obrigatória a jurisdição do Tribunal e inapeláveis suas decisões, devendo ser cumpridas de imediato, salvo a estipulação de outro prazo.³⁶⁴

³⁶² Mercosul, Nafta e OMC.

³⁶³ Por consensualidade, entende-se que os Estados partes, na tomada das decisões, fazem prevalecer os próprios interesses soberanos. As decisões do Tribunal Arbitral são tomadas por maioria (vide artigo 20.2 do Protocolo de Brasília).

³⁶⁴ Protocolo de Brasília, art. 8º e 21 do.

O laudo arbitral, em tese, poderá determinar que o Estado promova modificação em sua legislação interna com a finalidade de adaptá-la ao funcionamento do bloco econômico e, conseqüentemente, eliminar distorção que esteja dificultando a livre circulação de mercadorias e desrespeitando as normas dos tratados fundacionais. Entretanto essa alteração da legislação determinada pelo laudo arbitral é que poderá ficar condicionada ao poder soberano do Estado de promover ou não tais alterações, embora, no caso do Mercosul, pelas disposições do Protocolo de Brasília e pelos princípios do Direito Internacional Público, deva o Estado acatar a decisão do Tribunal.

Na hipótese de o Estado não cumprir decisão do Tribunal Arbitral, estará sujeito a responsabilização internacional e a ser punido pelo Estado prejudicado, através de medidas compensatórias e de efeito equivalente proporcionais ao dano sofrido.

Dispõe o Protocolo de Brasília que o sistema arbitral é transitório e será utilizado enquanto perdurar o sistema da união aduaneira. Quando a integração se consolidar em mercado comum, o bloco deverá reformular sua estrutura institucional e adotar um mecanismo de solução de controvérsias de caráter definitivo³⁶⁵, conforme dispõe o Anexo III do Tratado de Assunção (ver item 1.2.2, parte I).

O Tribunal Arbitral do Mercosul, diversamente do TJCE, não tem sede própria,³⁶⁶ nem funcionamento permanente, nem tampouco procedimentos específicos; atua quando os Estados partes solicitam a sua instalação. Os árbitros são escolhidos entre os nomes de uma lista que fica arquivada na sede da Secretaria Administrativa do Mercosul.

A jurisdição do Tribunal Arbitral é obrigatória para os Estados partes do Mercosul, sem que haja a necessidade de prévio acordo. Devem eles submeter suas controvérsias ao Tribunal Arbitral, bem como cumprir suas decisões. Tais

³⁶⁵ Importa ressaltar que num processo em evolução, como é o caso do Mercosul, as instituições se desenvolvem e aperfeiçoam de acordo com a própria evolução da integração.

³⁶⁶ Conforme determina o art. 15 do Tratado de Assunção, os árbitros fixam a sede em algum dos Estados partes.

obrigações, entretanto, como já visto, carecem de efetiva coercibilidade, pois inexistente órgão capaz de impor às partes o cumprimento dos tratados fundacionais ou dos laudos arbitrais, pois estes dependem de atos de natureza soberana dos Estados.

Atualmente o Tribunal Arbitral do Mercosul limita-se a solucionar divergências de ordem econômica e comercial entre os Estados partes, notadamente porque as decisões do bloco econômico enquanto união aduaneira somente vinculam os respectivos governos e não acarretam obrigações diretas aos particulares, tanto assim que estes não têm acesso direto à instância arbitral.

Nesse aspecto o sistema tem tido sucesso por sua eficácia na solução das controvérsias comerciais entre os Estados partes, conciliando, de certa forma, interesses não só econômicos e comerciais mas também políticos de seus governos. Inicialmente os países se utilizam de procedimentos diplomáticos (negociação direta e mediação), para, em um segundo momento, instaurar o procedimento arbitral, no qual as decisões são tomadas por maioria de um colegiado composto por três árbitros.

Enquanto o Mercosul estiver com sua estrutura institucional indefinida, o mecanismo de solução de controvérsias, em face das desigualdade socioeconômicas dos países integrantes, tem de certa forma conciliado os interesses dos governos envolvidos, sem necessidade de imposição, que poderia inviabilizar o projeto de integração. Reconhece-se que esses resultados satisfatórios refletem unicamente o aspecto econômico e comercial do bloco, notadamente porque as divergências se restringem a questões comerciais, nas quais predominam os interesses soberanos dos Estados partes, conciliados através de medidas de caráter diplomático e de procedimentos arbitrais.

O ordenamento jurídico do Mercosul não favorece a existência de um tribunal como o TJCE, que efetivamente fiscaliza a observância e aplicação do Direito Comunitário; não se pode olvidar que a realidade européia é distinta da sul-americana e que o Mercosul nem sequer tem sua estrutura definitiva.

2.3.1 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O sistema de solução de controvérsias entre os Estados partes, regulamentado pelo Protocolo de Brasília, inclui a interpretação e a aplicação das disposições dos tratados institutivos do Mercosul, bem como as decisões do Conselho do Mercado Comum. As reclamações são apresentadas ao GMC.³⁶⁷

2.3.2 ANEXO AO PROTOCOLO DE OURO PRETO

Igualmente, o Anexo ao Protocolo de Ouro Preto estabelece um mecanismo de solução de controvérsias e atribui à Comissão de Comércio do Mercosul competência para aplicá-lo. É importante destacar que o elemento diferenciador dos procedimentos previstos nos protocolos de Ouro Preto e de Brasília, na sua fase diplomática, é unicamente o exercício das competências pela Comissão de Comércio do Mercosul e pelo Grupo Mercado Comum, remetendo-se a solução da questão para um ou outro órgão.³⁶⁸

O procedimento estabelecido no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto não obsta que o Estado parte venha a se utilizar da via arbitral estabelecida no Protocolo de Brasília, pois tem natureza diplomática, restringindo-se a negociações diretas entre as partes ou à mediação da Comissão de Comércio do Mercosul, preservando assim seu caráter exclusivo em relação aos procedimentos arbitrais.

O sistema de solução de controvérsias previsto no Anexo ao Protocolo de Ouro Preto inicia-se com uma reclamação por parte do Estado prejudicado à Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), que deverá na sua reunião subsequente analisar o tema e propor alternativas de solução. Não logrando êxito, ela remete a reclamação para a análise de um Comitê Técnico, cujo parecer a respaldará sua tomada de decisão, dentro do prazo de trinta dias.³⁶⁹

³⁶⁷ Artigos 1º e 3º do Protocolo de Brasília.

³⁶⁸ Sobre as competências dos órgãos do Mercosul, vide Parte I, Capítulo 2, desta dissertação.

³⁶⁹ Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, arts. 2º e 3º.

Na hipótese de não se alcançar consenso na solução apresentada pela CCM, a questão será levada à apreciação do Grupo Mercado Comum, que deverá pronunciar-se no prazo de trinta dias; havendo consenso na solução proposta pelo GMC, o Estado infrator deverá executá-la dentro do prazo estabelecido.

Caso o Estado infrator, no prazo estabelecido, não execute as propostas aceitas por consenso das partes, bem como na hipótese de que não seja possível resolver a questão por negociação entre as partes e com a intervenção do GMC, poderá o Estado prejudicado utilizar-se da via arbitral estabelecida no Protocolo de Brasília.

Finalmente, cumpre observar que o particular poderá se utilizar desse procedimento, desde que apresente seu reclamo à Seção Nacional da Comissão de Comércio do Mercosul, que levará a questão à apreciação da presidência *pro tempore* da Comissão de Comércio do Mercosul, para que seja incluída em pauta na reunião subsequente da CCM.³⁷⁰ Destaque-se que, na hipótese de não haver consenso em relação à solução do reclamo, o particular não tem acesso direto ao procedimento arbitral, pois ele é facultado somente aos Estados partes.³⁷¹

2.3.3 PROTOCOLO DE BRASÍLIA

O procedimento previsto no Protocolo de Brasília, cuja aplicação é competência do GMC, é dividido em duas fases: uma diplomática, que se inicia com as negociações diretas entre as partes e posteriormente segue com a mediação do GMC; e uma arbitral, através da constituição do tribunal arbitral, o que somente ocorrerá se as partes não lograrem êxito na solução de suas controvérsias.

O sistema estabelecido tem como finalidade solucionar unicamente as controvérsias econômico-comerciais previstas nos tratados institutivos do Mercosul, não havendo nenhum mecanismo que, de forma direta, garanta aos particulares o acesso à via arbitral, limitando-se o processo e seus efeitos aos

³⁷⁰ Procedimento similar é previsto no Protocolo de Brasília, conforme análise adiante.

³⁷¹ Anexo ao Protocolo de Ouro Preto, art. 7º.

Estados partes. Por esse motivo se tem discutido a atual eficácia do sistema, questionando-se ainda se futuramente, quando da reformulação institucional do bloco econômico, o procedimento estabelecido pelo Protocolo de Brasília poderá solucionar as controvérsias que possam surgir, pois quanto maior o aprofundamento do bloco econômico, maiores serão as divergências, tornando-se imprescindível a existência de um tribunal capaz de interpretar e aplicar, de modo uniforme, as disposições de direito primário e derivado oriundas do bloco econômico.

A fase diplomática estabelecida pelo Protocolo de Brasília pode ser assim esquematizada:³⁷²

- a) surgindo uma controvérsia, os Estados partes deverão tentar resolver a questão mediante negociações diretas, do que prestarão informações ao GMC;
- b) decorrido o prazo de quinze dias sem que haja solução para a controvérsia, haverá a intervenção do GMC, que atuará como mediador. Nessa oportunidade o GMC, após dar oportunidade às partes para que se manifestem sobre o objeto da controvérsia, poderá utilizar-se do assessoramento de peritos, que darão parecer com a finalidade de subsidiar a solução a ser proposta;
- c) o GMC formulará recomendações aos Estados partes, as quais deverão ser aceitas por consenso entre os litigantes;
- d) caso as partes não aceitem as recomendações do GMC, instaurar-se-á o procedimento arbitral, mediante prévia comunicação pelo Estado interessado.

O procedimento diplomático estabelecido no Protocolo de Brasília é pautado pela celeridade, pois não poderá estender-se por mais de trinta dias. Além disso, permite às partes a tentativa de solucionar, de forma direta ou com a

³⁷² Protocolo de Brasília, arts. 2º a 6º.

intervenção do GMC, suas controvérsias, o que evita os naturais desgastes políticos provenientes das divergências comerciais entre os países, pois possibilita que eles, por consenso, adotem solução que atenda aos interesses em disputa, afastando eventuais efeitos negativos que adviriam de decisões proferidas por um tribunal permanente, o que poderia, de certa forma, dificultar um processo integracionista em que os Estados não aceitam abrir mão de seus interesses em prol do interesse comum, como é o caso do estágio atual do Mercosul.

Caso reste infrutífera a fase diplomática, qualquer parte poderá solicitar a instauração da arbitragem à Secretaria Administrativa do Mercosul, que deverá notificar a outra parte e os demais Estados e o GMC. Incumbirá à SAM encaminhar o procedimento arbitral,³⁷³ assim esquematizado:³⁷⁴

- a) constituição de um tribunal *ad hoc*, composto por três árbitros, incumbindo a cada Estado parte litigante indicar um,³⁷⁵ não nacional, no prazo de quinze dias, sendo o terceiro escolhido por comum acordo entre as partes ou, na sua impossibilidade, por sorteio de um árbitro numa lista de dezesseis organizada pelo GMC;
- b) escolhidos os árbitros, o tribunal fixará sua sede e seguirá as regras, observando o contraditório e a produção de provas;
- c) instalado o tribunal arbitral, este irá proferir sua decisão segundo as disposições do ordenamento jurídico do Mercosul e os princípios do Direito Internacional pertinentes à questão, podendo decidir, mediante autorização das partes, por equidade, no prazo de trinta dias. As decisões são tomadas por maioria;

³⁷³ Protocolo de Brasília, art. 7º.

³⁷⁴ Protocolo de Brasília, arts. 9º a 24.

³⁷⁵ Os árbitros são escolhidos mediante uma lista de dez nomes indicadas pelos Estados partes, que ficará registrada na Secretaria Administrativa do Mercosul. Obrigatoriamente a lista será composta por renomados juristas de reconhecida competência na matéria. Na hipótese de o Estado parte não indicar o árbitro, este será escolhido pela Secretaria Administrativa do Mercosul.

- d) as decisões são inapeláveis, devendo ser cumpridas de imediato ou no prazo fixado pelo tribunal, facultando-se aos litigantes, no prazo de quinze dias, solicitar esclarecimentos a respeito da decisão ou da forma como deverá ser cumprida;
- e) as despesas são custeadas pelos Estados partes, em proporções iguais, e as decisões são lavradas nos idiomas espanhol e português.

O sistema estabelecido no Protocolo de Brasília é comumente utilizado na solução de controvérsias entre Estados soberanos e não traz nenhuma novidade no âmbito do Mercosul, mas reforça o entendimento dos governos de, ao menos nesta fase da integração, optar por mecanismos diplomáticos e da mediação para a solução dos conflitos, sem a necessidade de submeter as partes a uma corte permanente de justiça.

Já na arbitragem as partes podem, de certa forma, atuar na defesa de seus interesses, indicando os árbitros que irão compor o tribunal arbitral e sugerindo mecanismos e regras procedimentais para a solução da questão. Muito embora se reconheça que a eleição desses procedimentos incumbe ao tribunal arbitral, os Estados têm maior poder de atuação do que teria um tribunal permanente, no qual as regras são institucionalizadas.

Sobre o tema, Adriana Noemi PUCCI leciona que

o importante é salientar que os Estados partes do Mercosul têm apostado nos meios alternativos de soluções de conflitos, por terem entendido serem esses meios os caminhos que oferecem soluções mais rápidas e eficientes na solução de controvérsias que se suscitem pela aplicação ou interpretação, pelos Estados partes, da normativa Mercosul. [...] Espera-se que a utilização destes meios de solução de controvérsias contribua para o aprofundamento do processo de integração e que qualquer modificação ou reforma a ser feita nos procedimentos vigentes mantenha os princípios de celeridade e efetividade na solução de controvérsias, princípios necessários ao bom andamento das operações comerciais que se desenvolvem dentro do âmbito do Mercosul.³⁷⁶

³⁷⁶ PUCCI, Adriana Noemi. Solução de controvérsias no Mercosul: mediação. In: OLIVEIRA, Angela (Coord). **Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTR, 1999. p. 45-56.

É inegável que no estágio atual do Mercosul, que ainda não se consolidou como união aduaneira e onde as divergências decorrem unicamente de questões econômicas e comerciais, a via arbitral é o mecanismo mais indicado para a solução dos conflitos;³⁷⁷ todavia é importante destacar que em processos mais desenvolvidos de integração torna-se imprescindível a existência de um tribunal capaz de interpretar e aplicar de modo uniforme as disposições dos tratados fundacionais e as normas emanadas dos seus órgãos, devendo ainda permitir o acesso direto dos particulares ao mecanismo de solução de controvérsias, possibilidade remota no momento atual.

2.3.4 ACESSO DOS PARTICULARES

O procedimento arbitral estabelecido no Protocolo de Brasília, como a maioria dos mecanismos jurisdicionais regulamentados pelos princípios do Direito Internacional Público, não garante o acesso do particular, de forma direta, à jurisdição internacional; podem eles, pessoas físicas ou jurídicas, utilizar-se dessa jurisdição por mecanismos indiretos.

Normalmente, no âmbito dos blocos econômicos e nas organizações internacionais, como na OMC, ONU, OEA, apenas os Estados são sujeitos de direitos e obrigações na esfera internacional, e como sujeitos de Direito Internacional têm acesso aos mecanismos de jurisdição, diversamente dos particulares, que, doutrinariamente, não são considerados sujeitos de Direito Internacional Público.³⁷⁸

Segundo essa linha de pensamento, as normas decorrentes da assinatura de um tratado por parte de um Estado, às quais inicialmente só ele está obrigado,

³⁷⁷ Historicamente, a arbitragem é muito utilizada para a solução de divergências comerciais e diplomáticas entre os Estados, pois são transferidas para um terceiro (árbitro ou tribunal arbitral), isento, que pode ser indicado pelas partes.

³⁷⁸ Segundo esclarece REZEK, um dos requisitos para se qualificar os sujeitos de Direito Internacional Público, é a sua capacidade de celebrar tratados e, portanto estão sujeitos ao cumprimento dessas normas. Assim, consideram-se como sujeitos de Direito Internacional Público, os Estados independentes, as organizações internacionais e a Santa Sé (**Direito dos tratados**, p. 25-26).

somente produzirão efeitos na órbita dos direitos dos particulares se recepcionadas ou aplicadas pelo ordenamento jurídico do Estado em questão.³⁷⁹

Nessa hipótese, normalmente as divergências entre particulares ou entre estes e determinado Estado são resolvidas na própria jurisdição nacional ou pela via arbitral, principalmente nos casos de divergências decorrentes do comércio internacional. Dificilmente os particulares se utilizam do Protocolo de Brasília.

Uma vez que não são sujeitos, diretamente, dos direitos e obrigações decorrentes da assinatura de um tratado internacional, pois não são considerados sujeitos de Direito Internacional Público, os particulares só podem ter acesso à jurisdição internacional por vias indiretas, como é o caso previsto no artigo 25 e seguintes do Protocolo de Brasília, abaixo analisado.

O procedimento se aplica aos reclamos dos particulares, pessoas físicas ou jurídicas, em decorrência de “sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em infração do Tratado de Assunção, dos Acordos celebrados no âmbito do mesmo, ou das decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum”³⁸⁰.

O procedimento a ser observado é o seguinte:

- a) o particular formalizará uma reclamação com base no artigo 25 do Protocolo de Brasília à Seção Nacional do Grupo do Mercado Comum

³⁷⁹ Nestes casos, normalmente os conflitos são resolvidos através do Direito Internacional Privado, e o próprio Mercosul, através do Protocolo de Buenos Aires sobre a jurisdição internacional em matéria contratual, firmado em 5 de agosto de 1994, e do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em 27 de junho de 1992 (Protocolo de Las Leñas), estabelece mecanismos para uniformizar e facilitar nas jurisdições dos Estados partes esses procedimentos. Como a matéria é extensa e foge do escopo desta dissertação, para maiores esclarecimentos vide a obra de Antonio CORREA. **Mercosul, soluções de conflitos pelos juízes brasileiros** (Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997).

Importante ainda é mencionar a existência de um acordo sobre arbitragem comercial privada celebrado entre o Mercosul, Chile e Bolívia (Mercosul CMC/DEC/4/98); bem como de tratativas existentes entre os Estados partes do Mercosul, no sentido de firmar um protocolo, visando harmonizar os procedimentos de arbitragens privadas.

³⁸⁰ Protocolo de Brasília, art. 25.

- onde tenha sua residência habitual ou a sede de seus negócios, fornecendo os elementos comprobatórios de sua reclamação;
- b) recebida a reclamação, a Seção Nacional do GMC poderá estabelecer negociações diretas com a Seção Nacional do GMC do Estado parte demandado, visando uma solução imediata da questão, ou levá-la ao GMC para sua decisão. A questão também será levada à apreciação do GMC caso a Seção Nacional, no prazo de quinze dias, não lhe dê solução;
 - c) levada para a apreciação do GMC, este, na primeira reunião subsequente, avaliará a reclamação do particular, podendo denegar-lhe seguimento ou aceitá-la. Na segunda hipótese, convocará peritos para auxiliá-lo na solução da controvérsia e emitirá sua decisão no prazo de trinta dias;
 - d) se o reclamo do particular for considerado procedente pelo GMC, o Estado parte reclamado poderá optar por acatar voluntariamente o parecer, oportunidade em que deverá tomar as medidas corretivas ou anular as medidas questionadas;
 - e) ou poderá rejeitar o parecer, hipótese em que qualquer dos Estados partes poderá acionar a via arbitral do Protocolo de Brasília.

Observe-se que, em verdade, ao particular somente é possibilitado apresentar um reclamo em âmbito administrativo e na Seção Nacional do GMC de sua residência ou da sede habitual de seus negócios, todavia sem efetiva participação nos procedimentos subsequentes, pois a questão é levada à apreciação dos órgãos do Mercosul e dos próprios Estados envolvidos.

Também ao procedimento arbitral lhe é vedado acesso direto, pois, no caso de o Estado infrator se recusar a acatar o parecer do GMC, seu reclamo somente poderá ser apreciado pelo Tribunal Arbitral do Mercosul.

O sistema de acesso dos particulares previsto no Protocolo de Brasília não garante de forma efetiva a tutela dos seus direitos no âmbito do Mercosul e repete os mecanismos já previstos para solução de litígios internacionais, que facultam o acesso à jurisdição dos tribunais internacionais somente aos sujeitos de Direito Internacional Público.

2.3.5 CARACTERÍSTICAS DA JURISDIÇÃO E OBRIGATORIEDADE DO LAUDO ARBITRAL

Somente aos Estados partes do Mercosul é possível o acesso à jurisdição do procedimento arbitral. A eles essa jurisdição é obrigatória, conforme determina o artigo 8º do Protocolo de Brasília.

Muito embora se reconheça a obrigatoriedade da jurisdição do Tribunal Arbitral do Mercosul para os Estados partes, sua possibilidade de atuação é limitada, porquanto é muito comum que eles utilizem para a solução de controvérsias comerciais a jurisdição da OMC como alternativa.

Entre suas atribuições previstas no artigo 18 do Protocolo de Brasília, o Tribunal Arbitral, com a finalidade de prevenir danos graves e irreparáveis para uma das partes, poderá tomar medidas cautelares ou provisórias, que deverão ser cumpridas de forma imediata pelo Estado infrator.

Da análise do sistema de solução de controvérsias vigente no Mercosul, constata-se que atualmente vem atendendo a seus objetivos, na medida em que, tratando-se de bloco econômico em estágio de união aduaneira, ali os interesses das partes prevalecem sobre os interesses comuns. O sistema, entretanto, não se situa acima dos Estados, mas entre eles, na busca de solução dos litígios.

Os demais sistemas de solução de controvérsias pautados pelo Direito Internacional Público, com algumas variantes, não diferem muito do modelo do Mercosul, aliás muito semelhante ao da OMC e do Nafta, a seguir analisados, os quais, devido à sua importância, merecem destaque especial neste trabalho.

2.4 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NA OMC

A Organização Mundial do Comércio (OMC), organização com personalidade jurídica de Direito Internacional de natureza intergovernamental, foi instituída através da assinatura da Ata Final da Rodada Uruguai, em Marrakech, Marrocos, e está em vigor desde 1º de janeiro de 1995. Exerce papel fundamental na regulamentação do comércio internacional, atuando principalmente na solução de conflitos que porventura ocorram entre os Estados associados.³⁸¹

2.4.1 CARACTERÍSTICAS DA OMC

A Rodada Uruguai, que instituiu a OMC, consta de quatro anexos, assim dispostos: “O Anexo 1 é formado pelos Acordos Multilaterais de Comércio de Bens - GATT - 1994, pelo Acordo Geral sobre Comércio de Serviços - GATS (General Agreement on Trade in Services) e pelo Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio - TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)”³⁸².

Esclarece Ligia Maura COSTA que as regras para a solução de controvérsias estão dispostas no Anexo 2, enquanto os mecanismos de Exame de Políticas de Comércio e alguns Acordos de Comércio Plurilaterais se encontram, respectivamente, nos Anexos 3 e 4. Segundo a autora, os principais pontos de negociação da Rodada Uruguai, podem resumir-se nos seguintes:

[...] redução das tarifas; novas regras de comércio para a agricultura, incluindo limitações nas exportações com subsídios; extensão aos serviços dos princípios do livre comércio do GATT-1994; proteção internacional aos direitos de propriedade industrial referentes ao comércio; *estabelecimento da Organização Mundial do Comércio - OMC (World Trade Organization - WTO), cujo objetivo é*

³⁸¹ A OMC é composta por todos os países integrantes do GATT, considerados membros originários. Além disso, ela possibilita a entrada de outros países — a China, por exemplo, está em vias de consolidar a sua entrada. A organização exerce atualmente importante papel no desenvolvimento do comércio internacional.

³⁸² As matérias compreendidas no Anexo 1 e que podem ser objeto de atuação dos painéis são as seguintes: agricultura; aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias; têxteis e vestuário; barreiras técnicas ao comércio; medidas de investimento relacionadas ao comércio; inspeção de pré-embarque; regras de origem; procedimentos de licença de importação; subsídios e medidas compensatórias; salvaguarda, comércio e serviços.

*administrar os resultados dessa Rodada e resolver as disputas entre membros do GATT [sem grifo no original].*³⁸³

A OMC, que substituiu o antigo GATT, tem como finalidade monitorar e executar as tratativas assinadas no final da Rodada Uruguai, contando para tanto com estrutura própria, formada por um órgão superior composto por todos os membros da OMC — a Conferência Ministerial —, que tem competência para estabelecer vários comitês de trabalho, dentre os quais o Comitê de Comércio e Desenvolvimento, o Comitê de Restrições por Motivo de Balanço de Pagamentos e o Comitê de Assuntos Orçamentários e Administrativos. Ainda segundo a professora Ligia Maura COSTA, “Na escala hierárquica da nova Organização, o Conselho Geral encontra-se logo abaixo da Conferência Ministerial. O Conselho Geral reunir-se-á sempre que necessário e também será composto por todos os países membros da OMC”³⁸⁴. O Conselho Geral também desempenha as funções do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), quer em instância primária quer recursal; neste caso, o OSC deve constituir o órgão de apelação.

Como organização de Direito Internacional de caráter intergovernamental, as divergências são solucionadas inicialmente através de negociações.³⁸⁵ Caso não cumpridas por um Estado as recomendações estabelecidas em acordo ou em relatório, ficam os Estados que participaram do sistema de solução de controvérsias autorizados a postular medidas compensatórias, através do órgão competente.

Um dos recursos mais importantes utilizados na OMC é a aplicação da *cláusula da nação mais favorecida*.³⁸⁶ A exceção é aplicável nas hipóteses de formação de blocos econômicos e uniões aduaneiras, incumbindo à OMC fiscalizar

³⁸³ Ligia Maura COSTA, p. 3.

³⁸⁴ Ibid., p. 14

³⁸⁵ A contribuição mais particular da OMC consiste na observância dos princípios da igualdade, rapidez, eficácia e aceitabilidade mútua, em que o importante não é adotar as resoluções; a questão prioritária é resolver as diferenças, se possível, mediante a celebração de consultas. Disponível na Internet em: <www.org.wto.spanish.aboutsp/disouts1.htm>. Acesso em: 23 nov. 1999.

³⁸⁶ Esclarece Ligia Maura COSTA que “Essa cláusula (Most Favored Nation - MFN) é um dos pilares do GATT. Através dela toda e qualquer vantagem comercial concedida por um país a outro país deverá, automaticamente ser estendida aos demais países membros” (p. 30, nota de rodapé 22).

o efetivo cumprimento dos requisitos exigidos pelo GATT para a obtenção desse tratamento legal.³⁸⁷

A OMC exerce papel preponderante na fiscalização e regulamentação do comércio internacional, coibindo práticas que eventualmente venham a falsear a concorrência. Para tanto, utiliza-se de procedimentos *diplomáticos*, através de consultas aos Estados, e de procedimentos *jurídicos*, em que são observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, além da delimitação de prazos, com o intuito de solucionar divergências comerciais entre os países interessados.

Segundo Celso LAFER, para que a OMC venha a concretizar seus objetivos, ela depende da criação de *normas de organização*, que em verdade são essenciais, porque circunscrevem a competência discricionária das soberanias nacionais e têm por objetivo promover interesses comuns através da expansão da produção e comércio de bens e serviços. Como entidade regida pelo Direito Internacional, a eficácia de suas decisões fica condicionada aos princípios “*pacta sunt servanda*” e da reciprocidade, pois carecem de auto-executoriedade; assim, o seu papel e sucesso dependem da credibilidade *erga omnes*, da aceitação e da observância de suas normas, baseando-se o mecanismo de solução de divergências na *reciprocidade de interesses*.³⁸⁸

Destaque-se o princípio mencionado pelo autor referente à reciprocidade de interesses, cuja principal característica é a cooperação, praxe essa preponderante no Direito Internacional Público, em que pelo princípio da soberania estatal um Estado não pode impor sua vontade a outro e as decisões dos órgãos

³⁸⁷ GATT, art. XIV. Esclarece Celso LAFER: “Cabe, assim, à OMC verificar se esses acordos regionais preenchem os requisitos necessários para a obtenção de um tratamento que foge à regra geral do multilateralismo comercial. Essa verificação consiste basicamente em determinar se o esquema de integração criado, ao estabelecer preferências regionais, não prejudicou os demais membros da OMC” (**A OMC e a regulamentação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 84).

³⁸⁸ LAFER, p. 24—25, 28.

internacionais de solução de controvérsias não têm força obrigatória.³⁸⁹ Assim, como assevera Celso LAFER, com base nesse princípio “Há conflito, mas também cooperação, lastreada num processo abrangente que tem sua base na racionalidade e na funcionalidade da reciprocidade de interesses”³⁹⁰.

É essa a linha de atuação da OMC, através do Órgão de Solução de Controvérsias (OSC), que se passa a analisar.

2.4.2 SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O sistema de solução de controvérsias³⁹¹ trata basicamente das práticas comerciais desleais dos Estados com a finalidade de falsear a concorrência no mercado internacional, representadas por atos que restringem a competitividade mundial dos produtos, tais como a imposição de barreiras aduaneiras não-tarifárias, práticas de *dumping*, concessão de subsídios indiscriminados com a finalidade de incentivar a indústria local, proibição de importação de determinados produtos segundo sua espécie ou condicionando a sua quantidade e outras.³⁹²

³⁸⁹ Consoante já visto, a eficácia de tais decisões rege-se pelos princípios “*pacta sunt servanda*” e da reciprocidade, podendo o Estado inadimplente sofrer medidas compensatórias ou de efeito equivalente.

³⁹⁰ LAFER, p. 28.

³⁹¹ Esse sistema está previsto no Anexo 2 da Rodada Uruguai (entendimento relativo às normas e procedimentos que regulamentam a solução de divergências), que consiste em 27 artigos e 4 apêndices.

Apêndice 1 - Acordos englobados pelo entendimento - aborda quais os acordos efetuados no âmbito da OMC que podem ser objeto de apreciação pela OSC, dentre estes: o acordo que se estabelece a OMC e os acordos comerciais multilaterais efetuados no âmbito da Rodada Uruguai); Apêndice 2 - Normas e procedimentos especiais e adicionais contidos nos acordos efetuados - acordos sobre a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias, acordos sobre têxteis e vestuário, acordos sobre obstáculos técnicos ao comércio, acordos relativos à aplicação do artigo VI e VII do GATT de 1994 e outros, que criam normas e procedimentos especiais a serem observados pelo OSC na solução de divergências; Apêndice 3 (procedimentos de trabalho dos Grupos Especiais, que tem como função auxiliar o OSC); Apêndice 4 (Grupos Consultivos de *Experts*, que têm a finalidade de emitir opiniões a pedido dos membros dos Grupos Especiais, sobre determinadas questões que envolvam conhecimento técnico especializado, como subsidio para a resolução da disputa, cuja faculdade está prevista no artigo 13.2 do Anexo 2.

O artigo 2.1 do Anexo 2 assim dispõe: “Em virtude do presente entendimento estabelece-se o Órgão de Solução de Diferenças para administrar as presentes normas e procedimentos e as disposições em matérias de consultas e soluções de diferenças dos acordos inseridos salvo disposição em contrário de um destes. Em consequência, ao OSC é facultado estabelecer grupos especiais, adotar os informes dos grupos especiais e do Órgão de Apelação, vigiar a aplicação das resoluções e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e outras obrigação no marco dos acordos inseridos [...]”.

³⁹² Como forma de exemplificar a prática de alguns atos que podem ser caracterizados como concorrência desleal, esclarece Lígia Maura COSTA que as medidas sanitárias não poderão ter

Especificamente em relação aos procedimentos de solução de controvérsias da OMC, eles têm como base legal o sistema estabelecido pelo GATT, que se pautava por consultas (art. XXII)³⁹³ entre os interessados; caso frustradas, solicitava-se a constituição de um painel, formado por três *experts*, procedimento esse previsto no artigo XXIII.

Como esclarece Celso LAFER, a originalidade do sistema do GATT estava nessa formação dos painéis no caso de se frustrarem as consultas efetuadas entre os Estados: aos painéis somente era atribuída eficácia jurídica se o seu parecer fosse acolhido por consenso das partes integrantes da organização.³⁹⁴

Com a intensificação do comércio mundial ocorrida após a segunda metade do século XX, acrescida dos efeitos da globalização econômica, haviam-se tornado freqüentes no âmbito do GATT as disputas comerciais entre os Estados, o que fez necessária uma reforma no sistema então vigente, especialmente em relação à uniformidade de procedimentos e prazos a serem observados.³⁹⁵ O

como objetivo restringir o comércio, aduzindo ainda que as barreiras técnicas ao comércio praticadas por um Estado não podem ter como objetivo proteger a indústria doméstica, não obstante reconhecer a importância de tais medidas como forma de proteger a saúde e a segurança do cidadão. Em geral, *dumping*, como prática de concorrência desleal, pode ser conceituado como venda de produtos em valor abaixo do seu efetivo custo com a finalidade de prejudicar empresas e falsear a concorrência (p. 42, 50).

³⁹³ GATT, art. XXII-1: "Each contracting party shall accord sympathetic consideration to, and shall afford adequate opportunity for consultation regarding such representations as may be made by another contracting party with respect to any matter affecting the operation of this Agreement" (apud LAFER, p. 112).

³⁹⁴ Ibid., p. 116.

³⁹⁵ Vide Apêndice 3 do Anexo II sobre o "Entendimento relativo às normas e procedimentos sobre solução de controvérsias", que estabelece os seguintes prazos para os procedimentos dos trabalhos dos painéis (Ligia Maura COSTA, p. 147):

- 1) Recebimento das argumentações escritas da parte reclamante: 3 a 6 semanas;
- 2) Recebimento das argumentações escritas da parte demandada: 2 a 3 semanas;
- 3) Data, hora e local da primeira reunião das partes: 1 a 2 semanas;
- 4) Recebimento das réplicas: 2 a 3 semanas;
- 5) Data, hora e local da segunda reunião das partes: 1 a 2 semanas;
- 6) Distribuição da parte expositiva do relatório: 2 a 4 semanas;
- 7) Recebimento dos comentários das partes sobre a parte expositiva: 2 semanas;
- 8) Distribuição do relatório provisório às partes: 2 a 4 semanas;
- 9) Prazo final para as partes solicitarem o exame do relatório: 1 semana;
- 10) Revisão do painel: 2 semanas;
- 11) Distribuição do relatório definitivo às partes: 2 semanas;
- 12) Distribuição do relatório definitivo aos membros: 3 semanas.

Pode-se ainda citar os respectivos prazos:

- a) Votação do Relatório pelo OSC: 60 dias;
- b) Análise do Recurso: 90 dias;
- c) Comunicação da adoção das Recomendações: 30 dias ou em prazo razoável.

sistema anterior já não possibilitava uma eficaz solução para as questões submetidas a sua apreciação, pois não estabelecia prazos fixos para que fosse emitido o relatório, ficando sua aplicabilidade condicionada a consenso entre seus membros, restando portanto ineficaz ante uma única objeção.

Como forma de aprimorar o sistema utilizado pelo GATT, em 1989,

durante a revisão de meio-termo da Rodada Uruguai, alguns melhoramentos foram feitos em pontos críticos do mecanismo de resolução de controvérsias do GATT-1947. Dentre esses pontos citamos: - estabelecimento de um limite de tempo para as consultas entre às partes; estabelecimento de normas para os painéis; determinação dos termos de referência dos painéis; regras sobre a composição dos painéis e a duração dos seis trabalhos; estabelecimento de um limite de tempo para o Conselho decidir sobre os relatórios dos painéis e examinar como as recomendações seriam implementadas, entre outros.³⁹⁶

Assevera Celso LAFER que o atual sistema de solução de controvérsias tem sua importância no sentido de administrar os conflitos de ordem comercial na sociedade internacional, mediante o seu enquadramento “por meio de um ordenamento jurídico, o *single undertaking*, concebido como um jogo com normas de *fair play* compartilhadas por todos os membros”³⁹⁷.

O sistema de solução de controvérsias está previsto no Anexo 2 da Ata final da Rodada Uruguai, incumbindo ao OSC, como órgão administrador, auxiliado por grupos especiais, criar painéis (grupos de peritos, que deverão emitir relatório sobre o caso), monitorar o cumprimento das decisões proferidas pelos painéis, autorizar a suspensão de concessões e informar à OMC sobre o andamento dos litígios. Existe ainda na organização o Órgão Permanente de Apelação, com a finalidade de rever as decisões dos painéis.³⁹⁸

O processo no OSC inicia-se — obrigatoriamente e como requisito para o pedido de instalação de um painel — realizando consultas recíprocas, através de negociações diretas e sem a presença de qualquer mediador. O Estado ao qual é

³⁹⁶ Ligia Maura COSTA, p. 142.

³⁹⁷ LAFER, Celso. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: teoria e prática da arbitragem privada internacional. In: JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL, Instituto Rio Branco, 16-20 ago. 1999. **Anais...**, p 73.

³⁹⁸ Ligia Maura COSTA, p. 144 e 148.

feita consulta é obrigado a respondê-la no prazo de dez dias a contar do recebimento da solicitação; ultrapassado esse prazo sem a devida resposta ou se as partes não chegarem a um consenso no prazo máximo de sessenta dias, autoriza-se a instalação do painel.³⁹⁹

Todos os procedimentos no âmbito da OSC, incluídas as consultas, são confidenciais.

Os procedimentos nos painéis têm como objetivo principal analisar, à luz das normas da OMC e dos princípios, usos e costumes do comércio internacional (*lex mercatoria*), as questões preponderantes da controvérsia e então formular um parecer com recomendações e decisões a serem eventualmente adotadas pelo OSC para solucionar o conflito.

A composição dos membros do painel assemelha-se à de um tribunal arbitral. Seu número varia de três a cinco, eleitos nos Estados litigantes, escolhidos entre pessoas de notório conhecimento sobre a matéria a ser discutida. É vedada a participação de nacionais dos Estados litigantes, salvo prévia disposição em contrário. Não havendo acordo entre as partes no prazo de vinte dias quanto à escolha dos painelistas, estes serão escolhidos pelo OSC.⁴⁰⁰

Como na arbitragem, os painelistas estão sujeitos a prazo para a apresentação dos relatórios: será de três meses no caso de produtos perecíveis e de seis meses para os demais; em nenhuma hipótese o período entre a constituição do grupo especial e a distribuição do relatório poderá ser superior a nove meses. A decisão deverá ser levada à apreciação do OSC no prazo de vinte dias a partir da conclusão dos trabalhos. O OSC, por sua vez, tem prazo de sessenta dias a contar da entrega do relatório para votar as recomendações ou decisões.⁴⁰¹

³⁹⁹ Anexo II, arts. 4.3 e 4.7, ressalvados os casos de urgência que afetem produtos perecíveis, para os quais o prazo para a formulação de consultas é de dez dias, limitado a vinte dias para o pedido de instalação do painel (art. 4.8).

⁴⁰⁰ Vide Anexo 2, art. 8º.

⁴⁰¹ Vide Anexo 2, arts. 11 e 16.

Através das réplicas e alegações orais, é facultado às partes manifestar-se durante o processo sobre o teor do parecer, previamente à sua votação pelo OSC.⁴⁰²

Destaque-se que as decisões ou resoluções do OSC, quer em relação à votação do parecer, quer em fase recursal, são de imediata aplicação, exceto se os membros do Conselho Geral, que são os mesmos que integram a OMC, por consenso, incluído o Estado reclamante, votarem contra — o chamado “consenso negativo”.

O parecer deverá ser votado no prazo de sessenta dias; o resultado final é passível de apelação caso a parte comunique formalmente sua intenção.

O Órgão Permanente de Apelação é integrado por sete pessoas, que atuam em casos alternados, como uma espécie de câmara judiciária composta por três membros cada, sendo votados para mandato de quatro anos, permitida uma vez a sua recondução.

O prazo para que o Órgão Permanente de Apelação aprecie o recurso não deverá ser superior a sessenta dias, podendo ser prorrogado desde que não exceda noventa dias.

Votadas as recomendações, estas deverão ser imediatamente observadas pelo Estado vencido no prazo de trinta dias a partir da sua deliberação. Obriga-se a parte perdedora a comunicar a aplicação dessas medidas em seu ordenamento jurídico no prazo estabelecido pelo relatório ou, se não aplicada, comunicar o prazo necessário para a sua efetivação.⁴⁰³

A comunicação desses prazos permite ao OSC monitorar a execução das recomendações ou decisões emitidas no parecer, possibilitando à parte interessada promover as medidas compensatórias ou de suspensão de direitos em relação ao

⁴⁰² Anexo 2, art. 15.

⁴⁰³ Vide Anexo 2, art. 21.3, que estabelece a fixação dos prazos, na hipótese de não cumprimento dos trinta dias, observando-se os seguintes requisitos: a) o prazo proposto pelo membro afetado deverá ser aprovado pelo OSC; poderá igualmente ser livremente acordado entre os litigantes ou, ainda, poderá ser fixado através da via arbitral dentro dos noventa dias seguintes à data em que deveriam ser adotadas as recomendações ou decisões.

Estado inadimplente. Sobre tais medidas, esclarece Ligia Maura COSTA que determinados fatores devem ser levados em consideração antes de se decidir suspender a concessão:

Em primeiro lugar, o Membro deve suspender uma concessão do mesmo setor afetado pela não implementação da recomendação ou decisão pelo outro Membro. Caso tal atitude não seja eficaz, o Membro poderá suspender concessões relativas a outros setores. Além disso, o Membro que pretende aplicar a suspensão deve levar em conta a importância do comércio a ser suspenso e os fatores econômicos resultantes da suspensão da concessão.

E conclui: “É quase desnecessário dizer que o prejuízo resultante da suspensão da concessão deve ser equivalente ao prejuízo sofrido por esse membro em virtude da não implementação da decisão ou recomendação pelo outro Membro”⁴⁰⁴.

A compensação e a suspensão de concessões, conforme dispõe o artigo 22 do Anexo 2, são “medidas temporárias”, condicionadas ao cumprimento da resolução ou decisão votada pelo OSC, devendo o Estado que se julgar prejudicado consultar o Estado obrigado pela incorporação, a fim de “buscar uma compensação mutuamente aceitável”⁴⁰⁵; transcorridos vinte dias sem resolução da questão, qualquer parte que tenha recorrido ao sistema de solução de controvérsias poderá requerer ao OSC a aplicação das medidas cabíveis.

Muito embora a OMC utilize o sistema dos painéis, na hipótese de inexistência de acordo em relação ao prazo de cumprimento das medidas sugeridas pelo painel ao Estado infrator, utilizar-se-á a arbitragem vinculante com a finalidade de estabelecer esse prazo,⁴⁰⁶ o qual, não cumprido, possibilitará a aplicação das sanções.⁴⁰⁷

Regido pelos princípios do Direito Internacional Público, o sistema de solução de controvérsias da OMC consiste em um misto de atividades diplomáticas — realização de consultas recíprocas entre os Estados litigantes — e jurisdicionais

⁴⁰⁴ Ligia Maura COSTA, p. 150.

⁴⁰⁵ Anexo 2, Art. 22.3.

⁴⁰⁶ Anexo 2, Art. 21.3.c.

⁴⁰⁷ Anexo 2, Art. 21.5.

— realização dos painéis com prazos e procedimentos específicos, segurança do sigilo das informações e possibilidade de reexame do parecer, em grau de recurso.

Não obstante os procedimentos próprios do OSC, possibilita-se às partes em qualquer fase recorrer a outros meios diplomáticos, como os *bons officios*, a *conciliação* ou a *mediação*, e, a critério dos litigantes, suspender ou não o trabalho dos Grupos Especiais, facultando-se ao diretor geral, de ofício, oferecer essas medidas diplomáticas para ajudar os membros a resolver as divergências comerciais.⁴⁰⁸

O relatório emitido pelos Grupos Especiais tem imediata aplicação, exceto na hipótese de, mediante consenso, as partes votarem contra. A eficácia das recomendações ou decisões igualmente é monitorada pelo OSC, permitindo-se, na hipótese da não-observância pelo Estado obrigado, a aplicação de medidas compensatórias.

Como se observa, esse sistema assemelha-se ao instituto da arbitragem; todavia com este não se confunde, posto que os painéis não se colocam “entre as partes” — como na mediação ou na conciliação, segundo Celso LAFER.⁴⁰⁹ Colocam-se entre e acima das partes, não por delegação, como na arbitragem, mas de forma autorizada pelo sistema, como um juiz, numa solução judicial.⁴¹⁰

Seguindo a doutrina tradicionalista do Direito Internacional Público, que classifica as formas tradicionais de solução e prevenção de litígios em *negociações diplomáticas*, *bons officios* e *mediação*, *procedimentos investigatórios*, *conciliação internacional*, *arbitragem interestatal* e *tribunais internacionais permanentes*,⁴¹¹ o sistema estabelecido pelo Anexo 2 da Rodada Uruguai assemelha-se ao instituto da

⁴⁰⁸ Rodada Uruguai, Anexo 2, art. 5º — Entendimento relativo às normas e procedimentos para solução de controvérsias.

⁴⁰⁹ Norberto BOBBIO, apud LAFER, p. 117, nota de rodapé 63.

⁴¹⁰ Cumpre destacar o art. 25 do Anexo 2, que faculta aos Estados a via alternativa da instituição da arbitragem, mediante acordo entre as partes.

⁴¹¹ SOARES, Guido F.S. Solução e prevenção de litígios internacionais. In: MERCADANTE, Arminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 2, p. 19 e ss.

conciliação internacional,⁴¹² que em princípio não tem força executória e seu “ato terminativo [...] se apresenta como um relatório valorativo de fatos, acompanhado de uma recomendação aos Estados, num litígio, com a dupla função de investigação e esclarecimento dos fatos na controvérsia e tentativas mais eficazes de aproximar os litigantes, através de conselhos e exortações”⁴¹³.

Em decorrência das peculiaridades do comércio mundial, em que na medida do possível os Estados devem evitar conflitos e buscar, mutuamente, as melhores soluções para divergências, o OSC exerce função primordial, possibilitando que terceiros membros da OMC com interesse direto na resolução de uma disputa comercial possam, mediante prévia notificação ao órgão competente, apresentar suas manifestações por escrito, atuando como uma espécie de assistentes simples no processo.

Além de eficácia no cumprimento dos relatórios propostos nos painéis e, em face de sua dinâmica, maior possibilidade de solução conciliatória, o sistema da OMC confere aos Estados maior segurança em relação aos prazos — que no máximo se estendem por quinze meses,⁴¹⁴ podendo em casos excepcionais ser dilatados para dezoito meses. Esse procedimento inova em relação ao sistema arbitral proposto pelo Direito Internacional, mesmo no Mercosul, ao possibilitar às partes o reexame da matéria em recurso de apelação, deixando a critério de seus membros a não-aplicabilidade do relatório através do consenso negativo, tendo ainda o OSC competência para monitorar a aplicação das recomendações, atribuindo eficácia ao sistema.

Importante ainda é destacar que o sistema de solução de divergências está aberto a todos os membros do GATT/OMC, bem como às organizações

⁴¹² Conceitua-se conciliação internacional como “procedimento que consiste na instituição de uma comissão composta de um número ímpar de pessoas, indicadas pelos Estados litigantes e por outras pessoas escolhidas por modos que garantam uma imparcialidade dos componentes da mesma, com a finalidade de investigar fatos e recomendar soluções aos Estados, que se encontram numa controvérsia internacional [...]” (SOARES, p. 25).

⁴¹³ SOARES, p. 25.

⁴¹⁴ Vide Anexo 2, art. 21.4.

internacionais — Mercosul, Nafta, União Européia —, que tanto podem demandar como ser demandadas dentro da OMC. Ademais, mesmo que os blocos econômicos, tenham regras definidas em relação às disputas comerciais, a via ora estudada pode ser alternativa aos Estados participantes dos blocos econômicos.

Em face das características de seu sistema de solução de controvérsias e da sua competência para atuar nas questões referentes ao comércio internacional, é a OMC foro especializado e alternativo para os Estados, pois segue os procedimentos clássicos do Direito Internacional Público e visa o acordo entre as partes, mesmo através do consenso negativo, quando da recepção no ordenamento jurídico do Estado infrator das medidas especiais propostas no parecer. O direito a recurso a monitoramento das medidas a serem incorporadas pelos Estados dão segurança jurídica ao sistema e possibilitam a aplicação de medidas compensatórias.⁴¹⁵

2.5 SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO NAFTA

O North American Free Trade Agreement (Nafta), bloco econômico formado pelos três Estados do continente norte-americano, México, Estados Unidos e Canadá, foi instituído em 7 de outubro de 1992 e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1994. Seus objetivos são eminentemente econômicos, pois visa a eliminação de barreiras tarifárias e não-tarifárias e a crescente liberalização dos serviços de

⁴¹⁵ Os princípios ressaltados neste capítulo referentes aos procedimentos do sistema de solução de controvérsias na OMC encontram-se expressamente dispostos nos artigos 3.2, 3.7 e 3.10 do Anexo 2, abaixo transcritos:

“3.2 - O sistema de solução de divergências da OMC é um elemento essencial para aportar segurança e previsibilidade ao sistema multilateral do comércio. Os Membros reconhecem que esse sistema serve para preservar os direitos e obrigações dos Membros no marco dos acordos englobados e para aclarar as disposições vigentes destes acordos de conformidade com as normas usuais de interpretação do Direito Internacional Público. As recomendações e resoluções do OSC, não podem traduzir-se no aumento ou redução dos direitos e obrigações estabelecidos nos acordos.

3.7 - Antes de apresentar uma reclamação, os membros deverão analisar a utilidade o amparo dos presentes procedimentos. [...] Deve-se sempre dar preferência a uma solução mutuamente aceitável para as partes em que há divergência e que esteja de acordo com os acordos estabelecidos.

3.10 - Fica estabelecido que as solicitações de conciliação e recurso ao procedimento de solução de divergências não deverão ser concebidas nem consideradas como atos contenciosos e que, se surge uma divergência, todos os Membros deverão atuar nesse procedimento de boa-fé, esforçando-se por buscar sua solução. [...]”

investimento, propriedade intelectual e serviços, caracterizando-se como zona de livre comércio.⁴¹⁶

2.5.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS

Mais do que a eliminação das barreiras aduaneiras e não-aduaneiras, o Nafta promove um complexo de regras comerciais nas mais diversas áreas, incluindo as trabalhistas e do meio ambiente. O tratado é composto de oito partes e vinte e dois capítulos disciplinando o comércio entre os três países.⁴¹⁷

Devido à sua finalidade comercial, pois o tratado fundacional não viabiliza integração mais abrangente do bloco, terão somente natureza comercial e econômica as divergências que venham a surgir entre os países.

As regras de solução de controvérsias do Nafta são compatíveis com as que prevê o Acordo de Livre Comércio Canadá-Estados Unidos,⁴¹⁸ as quais seguem o modelo do antigo GATT, atual OMC, constituído de painéis cuja atribuição é propor solução aos Estados nas hipóteses de conflitos no bloco econômico.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Por zona de livre comércio pode-se entender “forma menos complexa de integração, pressupõe a eliminação de tarifas e barreiras não tarifárias, sejam estas técnicas, fito-sanitárias, quantitativas ou de qualquer natureza, que acarretem restrições ao comércio entre os Estados integrantes” (CASELLA, **Mercosul, exigências e perspectivas**, p. 34).

⁴¹⁷ Primeira parte: Capítulo 1: Objetivos. Capítulo 2: Definições Gerais; Segunda Parte: Capítulo 3: Comércio de Mercadorias, englobando o setor automotivo e o setor têxtil e de roupas (*apparel*) (Anexos 300-A e B, respectivamente); Capítulo 4: Regras de Origem; Capítulo 5: Procedimentos Aduaneiros; Capítulo 6: Energia; Capítulo 7: Agricultura, acrescido de regras de acesso aos mercados e de medidas sanitárias e fitossanitárias (Subcapítulos A e B, respectivamente); Capítulo 8: Ações Emergenciais; Terceira Parte: Capítulo 9: Medidas Básicas Referentes À Barreiras Comerciais (Standarts-Related Measures); Quarta Parte: Capítulo 10: Compras Governamentais (Government Procurement); Quinta Parte: Investimentos e Serviços Afins: Capítulo 11: Investimentos; Capítulo 12: Serviços Transfronteiriços (*Cross-Border Trade in Services*); Capítulo 13: Telecomunicações; Capítulo 14: Financiamentos; Capítulo 15: Regras de Concorrência, Monopólio e Empresas Estatais; Capítulo 16: Entrada Temporárias de Pessoas a Negócios; Sexta Parte: Capítulo 17: Propriedade Intelectual; Sétima Parte: Capítulo 18: Publicação, Notificação e Administração das Normas do Tratado; Capítulo 19: Solução de Controvérsias em Matéria Antidumping; Capítulo 20: Solução de Controvérsias Decorrentes de Divergências quanto à Aplicação e Interpretação do Tratado; Oitava Parte: Outras Previsões: Capítulo 21: Exceções; Capítulo 22: Previsões Finais; Anexos I a VII - Reservas: Capítulo 11 - Investimentos; Capítulo 12 - Serviços Transfronteiriços, Capítulo 14 - Serviços Financeiros.

⁴¹⁸ Esclarece Alejandro Omar IZA: “El Nafta representa uno de los últimos pasos en el mejoramiento de las reglas del GATT concernientes a la solución de conflictos. Está basado en el CFTA; de aquí sus similitudes. Sin embargo, incorpora algunos caracteres distintivos [...]” (**Solución de controversias en los acuerdos de integración**: la experiencia de la Unión Europea. Buenos Aires: Belgrano, 1977).

⁴¹⁹ A exemplo da OMC, no Acordo de Livre Comércio entre os dois países as regras são flexíveis, com prazos e formas predeterminados, condizentes com o que propõe o Direito Internacional

Podem-se assim resumir as características e procedimentos do Acordo de Livre Comércio Canadá-Estados Unidos:

La flexibilidad inherente al sistema se refleja en el hecho de que las partes tienen la posibilidad de escoger el foro en aquellas disputas que puedan surgir en el marco del CFTA y del GATT. [...] El CFTA establece, como primer paso para dirimir un conflicto entre Partes, el mecanismo de las consultas. En el supuesto de que las mismas fracasen y dentro de un período de 30 días, cualquiera de las partes puede solicitar la intervención de la Comisión.⁴²⁰ [...] Si el conflicto no pudiera aún ser resuelto, la Comisión procederá al establecimiento de un Panel integrado por cinco miembros.⁴²¹ Dentro de un plazo de tres meses, el Panel va a dar a conocer un informe de los hechos que contendrá recomendaciones respecto de la forma de resolver la disputa.⁴²² [...] El informe es girado a la Comisión, a quien compete el arreglo final del conflicto. Si ello no fuera posible y una de las Partes considerase que el mantenimiento de la medida podría menoscabar los derechos y beneficios que la corresponden en virtud del Tratado, "...será libre de suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente, respecto de la otra Parte... [conforme dispõe o artigo 1807].⁴²³

A decisão dos painéis carece de força obrigatória e auto-executoriedade e não está sujeita a recurso. Na hipótese de seu descumprimento, somente se possibilita ao Estado prejudicado requerer à Comissão de Livre Comércio medidas de efeito equivalente ou, ainda, denunciar o tratado, o que de certa forma acarreta uma coercibilidade indireta, obrigando as partes a se submeterem aos ditames do relatório.

Delimitadas, sumariamente, as regras do Acordo EUA-Canadá para solução de divergências, passa-se a abordar o sistema vigente no Nafta.

2.5.2 ÂMBITO DE APLICAÇÃO

David GANTZ menciona as principais matérias sobre as quais podem surgir conflitos no Nafta: investimentos, serviços financeiros, atos de concorrência desleal, interpretação das normas decorrentes do tratado, incumprimento das

Público para solução pacífica de controvérsias (consultas entre as partes, conciliação, mediação, instituição de painéis). Também há a intervenção de um órgão instituído no próprio acordo, a Comissão de Comércio, que tem a finalidade de fiscalizar e controlar o cumprimento das normas dele decorrentes e também de resolver divergências entre os países participantes.

⁴²⁰ A Comissão atua exercendo as funções de mediadora.

⁴²¹ Que são escolhidos pelas partes e o quinto pela Comissão.

⁴²² É facultado às partes apresentarem suas manifestações posteriores ao informe.

⁴²³ IZA, p. 107.

normas ambientais, descumprimento da legislação laboral e “Compromisos para la adopción que faciliten la creación de alternativas para la solución de controversias de carácter comercial y agrícola que puedan surgir en el futuro (TCLAN (Nafta), artículos 707, 2022)”⁴²⁴.

Cada procedimento de solução de controvérsias é regulamentado no Nafta com base no Direito Internacional Público, e os principais estão previstos nos Capítulos XIX (Concorrência Desleal) e XX (Divergências Decorrentes da Aplicação ou Interpretação das Normas do Tratado).

A estrutura do bloco resume-se à Comissão de Livre Comércio, composta de um secretariado com sede em todos os Estados partes, à qual cabe coordenar as políticas comerciais nos casos de disputas entre as partes, regulamentando o sistema de solução de controvérsias.

Como forma de delimitar a abordagem, serão enfocados aqui os sistemas de solução de controvérsias previstos nos Capítulos XIX e XX do Tratado. Os procedimentos são precedidos de negociações diretas entre os Estados; caso frustradas, tenta-se a solução do conflito com intervenção da comissão; frustrado também este procedimento, podem as partes solicitar a instauração de painel arbitral.

2.5.3 MECANISMOS PREVISTOS NOS CAPÍTULOS XIX E XX DO TRATADO DO NAFTA

Metodologicamente, será focado com maior ênfase o sistema previsto no Capítulo XX (divergências decorrentes da aplicação e interpretação das normas do tratado do Nafta) — mais ilustrativo para comparar os sistemas de solução de controvérsias nos blocos econômicos —, e sucintamente o sistema regulamentado no Capítulo XIX (questões de concorrência desleal — *review and dispute settlement*

⁴²⁴ GANTZ, David. Tratado de libre comercio de América del Norte: solución de controversias según el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. In: LA SOLUCIÓN de controversias en el hemisfério. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1997. p. 22-23.

in *antidumping duty matters*), que trata especificamente de *antidumping* e de direitos compensatórios entre os Estados partes.

O procedimento de solução de controvérsias disposto nos artigos 1903 e 1904 se aplica aos seguintes casos:

a) quando uma das partes do Nafta adota reformas legislativas ou regulamentares em prejuízo de outra. Nessa hipótese, o procedimento a ser seguido é, primeiramente, a solicitação de um grupo ou painel binacional, a fim de que este, após a discussão pertinente, declare se a reforma em tese feriu, ou não as disposições do acordo [...] b) quando as autoridades administrativas internas, competentes em matérias de práticas desleais de comércio, emitirem resoluções definitivas que violem o Tratado, cabe ao prejudicado optar por acionar o Direito interno ou recorrer à arbitragem internacional.⁴²⁵

Na primeira hipótese, aos Estados partes é facultado incluir e aplicar em sua legislação interna matérias sobre *antidumping* e medidas compensatórias em relação aos demais Estados associados; na hipótese de um deles proceder a alguma reforma legislativa, obrigatoriamente deverá consultar os demais; se um for afetado pela alteração legislativa, poderá dar início a consultas binacionais.⁴²⁶

Fracassadas tais consultas, o Estado prejudicado poderá solicitar a instalação de um painel arbitral, composto de cinco membros, com a finalidade de analisar a reforma legislativa interna do Estado demandado. O painel, no prazo de noventa dias, apresentará às partes um relatório preliminar, que poderá ser objeto

⁴²⁵ PIRES, Alice et al. **Solução de controvérsias no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998. p. 45.

⁴²⁶ Art. 1.902: "Retention of Domestic Antidumping Law and Countervailing Duty Law: 1. Each Party reserves the right to apply its dumping law and countervailing duty law to goods imported from the territory of any other Party. Antidumping law and countervailing duty law include, as appropriate for each Party, relevant statutes, legislative history, regulations, administrative practice and judicial precedents".

Art. 1.903: "Review of Statutory Amendments: 1. A party to which an amendment of another Party's antidumping or countervailing duty statute applies may request in writing that such amendment be referred to a binational panel for a declaratory opinion as to whether: (a) the amendment does not conform to the provisions of Article 1902 (2) (d) (i) or (ii); or (b) such amendment has the function and effect of overturning a prior decision of a panel made pursuant to Article 1904 and does not conform to the provisions of Article 1902 (2) (d) (i) or (ii)".

Art. 1.904: "Review of Final Antidumping and Countervailing Determinations: 1. As provided in this article, the Parties shall replace judicial review of final antidumping and countervailing duty determinations with binational panel. 2. An involved Party may request that a panel review, based upon the administrative record, a final antidumping or countervailing duty determination of a competent investigating authority of a Party to determine whether such determination was in accordance with the antidumping or countervailing duty law of the importing Party".

de manifestação dos Estados interessados; trinta dias seguintes ao pedido de reconsideração, emitirá o relatório final.⁴²⁷

O painel, em seu relatório, exporá seu entendimento sobre ser a reforma legislativa compatível ou não com as regras do GATT/OMC ou do Nafta e recomendará sua realização, se for o caso, dando oportunidade aos Estados envolvidos no litígio para realizar negociações bilaterais com o Estado infrator.⁴²⁸

Se as medidas sugeridas pela reforma não forem tomadas pelo Estado infrator, a outra parte poderá, no prazo de noventa dias, tomar medidas de efeito equivalente ou compensatórias e, até mesmo, denunciar o tratado.

Em relação à segunda hipótese,⁴²⁹ o Estado prejudicado poderá solicitar a instalação de um painel, a fim de que este se pronuncie sobre a necessidade ou não da medida.

Conforme dispõe o artigo 1.911, o painel poderá confirmar a resolução definitiva mantendo seus efeitos ou, alternativamente, remeter o parecer à autoridade que emitiu a decisão, a fim de que a reformule, nos termos do relatório.⁴³⁰

O relatório de um painel não é passível de recurso, mas pode ser objeto de impugnação extraordinária⁴³¹ nas seguintes hipóteses: parcialidade, não observância das normas procedimentais e excesso de poderes jurisdicionais.⁴³²

O relatório carece de força vinculante. Caso as decisões não sejam cumpridas pelo Estado infrator, poderá a parte prejudicada tomar medidas compensatórias ou de efeito equivalente, mediante prévia realização de consultas

⁴²⁷ Anexos 1.901.2 e 1.903.2.

⁴²⁸ Art. 1.902 (i) e 1.903.(i) e (ii).

⁴²⁹ Item "b", p. 207.

⁴³⁰ Os prazos para o desenvolvimento dos trabalhos estão regulamentados no artigo 1.904.6, e não devem ultrapassar 315 dias.

⁴³¹ Art. 1.904.13.

⁴³² Anexo 1.901.2: "O procedimento impugnação extraordinária inicia-se com a formação de um comitê, que deverá ser formado no prazo de quinze dias e emitir seu relatório final no prazo de noventa dias, o qual poderá confirmar a decisão ou anulá-la, remetendo a questão a um novo painel que deverá ser constituído com essa finalidade".

recíprocas.⁴³³ Na hipótese de as partes não obterem consenso, o Estado prejudicado estará autorizado a aplicar as medidas de efeito equivalente ou compensatórias.⁴³⁴

O procedimento regulamentado através do Capítulo XX trata das questões de interpretação e aplicação do tratado. Inicia-se com consulta entre os Estados partes mediante documento escrito, com cópia endereçada às secretarias nacionais dos Estados partes. Caso frustrado o sistema de consultas, é solicitada a intervenção da Comissão de Livre Comércio, que atua como mediadora para tentar solucionar o conflito;⁴³⁵ se frustrada a mediação, recorre-se aos painéis.⁴³⁶

Um terceiro Estado associado, que inicialmente não participe do procedimento de negociações diretas mas tenha interesse substancial no andamento de

⁴³³ Art. 1.905, d.

⁴³⁴ Anexo 1.906.6: "O sistema de consultas inicia-se em quinze dias a contar do recebimento do pedido de sua instalação; caso o assunto não seja resolvido nesse prazo ou qualquer outro que as partes tenham estabelecido, poderá ser pedida a intervenção de um comitê especial, que será instalado nos quinze dias subseqüentes ao pedido de sua intervenção. Caso o comitê emita seu relatório confirmando a infração pelo Estado parte, os Estados envolvidos no litígio deverão, no prazo de dez dias, iniciar consultas para chegar a uma solução satisfatória; decorridos sessenta dias sem solução, poderá o Estado prejudicado aplicar as medidas compensatórias ou de efeito equivalente".

⁴³⁵ Todavia poderá utilizar os mecanismos de bons ofícios, conciliação, mediação ou qualquer outro método de solução pacífica de solução de controvérsias (art. 2007.5.b do tratado).

⁴³⁶ "Article 2006: Consultations: 1. Any Party may request in writing consultations with any other Party regarding any actual proposed measure or any other matter that it considers might affect the operation of this Agreement. 2. The requesting Party shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.

Article 2007: Initiation of Procedures: Commission - Good Offices, Conciliation and Mediation. 1. If the consulting Parties fail to resolve a matter pursuant to Article 2006 within: (a) 30 days of delivery of a request for consultations; (b) 45 days of delivery of such request if any other Party has subsequently requested or has participated in consultations regarding the same matter; (c) 15 days of delivery of a request for consultations in matters regarding perishable agricultural goods; or (d) such other period as they may agree, any such Party may also request in writing a meeting of the Commission where: [...] 4. Unless it decides otherwise, the Commission shall convene within 10 days of delivery of the request and shall endeavor to resolve the dispute promptly. 5. The Commission may: (a) call on such technical advisers or create such working groups or expert groups as it deems necessary; (b) have recourse to good offices, conciliation, mediation or such other resolution procedures; or (c) make recommendations, as may assist the consulting Parties to reach a mutually satisfactory resolution of the dispute.

Article 2008: Request for an Arbitral Panel. 1. If the Commission has convened pursuant to Article 2007 (4), and the matter has not been resolved within: (a) 30 days thereafter; (b) 30 days after the Commission has convened in respect of the matter most recently referred to it, where proceedings have been consolidated pursuant to Article 2007 (6); or (c) such other period as the consulting Parties may agree, any consulting Party may request in writing the establishment of an arbitral panel. The requesting Party shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat."

determinada questão, poderá fazê-lo, manifestando sua intenção por escrito, mediante solicitação entregue às seções nacionais dos outros Estados e às próprias partes.⁴³⁷

Caso os Estados não solucionem a controvérsia, haverá a intervenção da Comissão,⁴³⁸ que deverá reunir-se no prazo de dez dias a contar do recebimento do pedido; poderá utilizar-se dos procedimentos de mediação, conciliação, bons ofícios ou quaisquer outros mecanismos de solução amigável de controvérsias previstos no Direito Internacional Público; bem como emitir suas recomendações ou solicitar a intervenção de especialistas técnicos ou criar grupos de trabalhos de *experts*.⁴³⁹

Decorrido o prazo de trinta dias (ou outro prazo que as partes livremente convencionem) sem que a Comissão solucione as divergências de forma satisfatória para os Estados partes, poderá ser solicitada a instalação de um painel arbitral.

Esclarece Jorge WITKER⁴⁴⁰ que qualquer que seja o caminho, ele não se confunde com arbitragem, uma vez que nele não se emitem laudos arbitrais e os painéis arbitrais carecem de obrigatoriedade, pois “solo están facultados para emitir recomendaciones”⁴⁴¹.

Um terceiro Estado que não tenha participado dos procedimentos anteriores poderá solicitar sua participação no processo, demonstrando que a questão afeta diretamente os seus interesses. Para tanto, deverá entregar sua solicitação por escrito, no prazo de sete dias seguintes a contar da data da entrega do pedido de instauração do painel arbitral.⁴⁴²

O pedido de participação de terceiro Estado em processo já instaurado não é mera faculdade a ser por ele exercida, porque, caso não observe os prazos

⁴³⁷ Art. 2.006.3.

⁴³⁸ Os prazos para a intervenção da Comissão, variam segundo a natureza do litígio: a) regra geral - 30 dias; b) existência de litígio entre os três Estados - 45 dias; c) bens agrícolas perecíveis - 15; d) ou outro prazo que as partes estabeleçam de comum acordo.

⁴³⁹ Art. 2.007.5.

⁴⁴⁰ WITKER, Jorge. **El Tratado de Libre Comercio de América del Norte**: resolución de controversias comerciales. Valparaíso: Edeval, 1995. p. 52. Esclarece ainda o autor que “La determinación final del panel arbitral es sólo una recomendación, debido a que no tiene la naturaleza de la decisión ni del laudo arbitral, sino que es una recomendación muy similar a un reporte del panel del GATT, debido a que las partes pueden optar por el cumplimiento o incumplimiento de la resolución” (p. 60-61).

⁴⁴¹ A natureza jurídica dos painéis arbitrais é similar ao procedimento adotado na OMC.

⁴⁴² Art. 2.008.3

estipulados ou não demonstre interesse na participação do painel arbitral, não poderá instaurar outro que trate do mesmo assunto perante o Nafta ou o GATT, salvo se comprovar a existência de novas circunstâncias econômicas ou comerciais.⁴⁴³

O terceiro Estado parte, mesmo que não envolvido diretamente no litígio, igualmente poderá participar como assistente, acompanhar as audiências, apresentar ao painel arrazoados por escrito e manifestar-se oralmente, devendo para tanto comunicar aos demais associados e à sua seção nacional a intenção de participar do painel como terceiro interessado (*third party participation*).⁴⁴⁴

As regras de procedimento do painel arbitral estão regulamentadas no artigo 2.012, que garante às partes o direito de participar de pelo menos uma audiência para comprovar suas alegações; todos os procedimentos são confidenciais. É, ainda, facultado às partes seguir outras regras com que venham a acordar. Poderá o painel solicitar informações de *experts* ou de um “comitê de revisão científica” visando a melhor solução da questão.⁴⁴⁵

Concluídos os trabalhos, o painel elaborará um relatório inicial a ser encaminhado às partes litigantes no prazo de noventa dias a contar da nomeação do último árbitro, salvo outro prazo estipulado, facultado aos árbitros lavrar os votos divergentes. É facultado aos litigantes, no prazo de quatorze dias a contar do recebimento do relatório inicial, manifestar-se sobre ele, devendo o painel analisar essas manifestações e, se for o caso, reconsiderar o informe, solicitar informações às partes ou efetuar qualquer consideração que entenda necessária.⁴⁴⁶

O relatório final, que é inapelável, deverá ser apresentado, incluindo os votos divergentes dos árbitros (sem identificá-los), no prazo de 30 dias a contar da apresentação do relatório inicial, salvo outro prazo livremente convencionado entre os litigantes. O resultado do painel deverá ser comunicado à Comissão, sem prazo determinado.

⁴⁴³ Art. 2.008.4

⁴⁴⁴ Art. 2.013

⁴⁴⁵ Arts. 2.014 e 2.015

⁴⁴⁶ Art. 2.016

Visando executar o relatório do painel e como este carece de obrigatoriedade e auto-executoriedade, as partes deverão acordar na forma de seu cumprimento; a parte vencida observará os seus ditames, notificando-os às respectivas seções nacionais.

Segundo disposição do artigo 2.018.2, a solução deverá consistir na não-aplicação ou remoção da medida declarada nula pelo painel que infringiu o tratado, ou reduziu seu âmbito de aplicação⁴⁴⁷.

Como o cumprimento do relatório final depende de acordo entre os litigantes pois carece de auto-executoriedade, caso o Estado vencido não ponha em prática as sugestões do painel no prazo de trinta dias a contar do seu recebimento, o Estado vencedor poderá tomar medidas compensatórias, suspendendo a aplicação das medidas de efeito equivalente, até que a outra parte cumpra seu compromisso.⁴⁴⁸

O sistema de solução de controvérsias no Nafta inclui procedimentos com finalidade eminentemente comercial, similares aos da OMC. Nas palavras de Alejandro Omar IZA, “La característica principal del procedimiento es el establecimiento de una Comisión, órgano que le imprime al sistema una orientación hacia la salida negociada de los conflictos [...]. En el Nafta no se establece un órgano encargado de interponer acciones contra las partes contratantes que no cumplen com las normas del Acuerdo”⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ Art. 2.018.2

⁴⁴⁸ Art. 2.019.2: Estabelece as normas de suspensão dos benefícios, assim resumidas: inicialmente são suspensos os benefícios dentro do mesmo setor afetado com a medida incompatível; caso ineficaz, poderão ser suspensos nos demais setores. Caso um Estado parte entenda que os benefícios suspensos são excessivos, poderá solicitar a instalação de um painel com a finalidade de rever a questão (art. 2.019.3).

⁴⁴⁹ IZA, p. 111.

CAPÍTULO III

ARBITRAGEM NO MERCOSUL: TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS

Na análise feita no capítulo anterior, referente aos mecanismos de solução de controvérsias na sociedade internacional, percebe-se que eles têm suas peculiaridades e regras. Onde vigora o Direito Comunitário há maior eficácia na aplicação e interpretação das decisões, que abrangem não só as controvérsias comerciais, mas também outras questões que afetam diretamente os interesses dos particulares.

Ao contrário, onde vigora o Direito Internacional Público predominam os procedimentos arbitrais e os sistemas de painéis, que visam solucionar exclusivamente conflitos de ordem econômica e comercial, sem nenhuma tutela, portanto, dos direitos dos particulares. Embora não haja atribuição jurisdicional com o objetivo de garantir a aplicação e interpretação uniforme do direito produzido no bloco econômico, esses tribunais se destinam a defender os interesses comuns da integração, como é o caso do Tribunal Arbitral do Mercosul.⁴⁵⁰

Outra questão abordada no capítulo anterior, que reflete a disparidade entre os procedimentos de solução de controvérsias orientados pelo Direito Comunitário e pelo Direito Internacional Público é a eficácia dos acórdãos, pareceres e laudos arbitrais proferidos por esses organismos jurisdicionais.

Enquanto nos tribunais comunitários os efeitos do acórdão podem ser *erga omnes*⁴⁵¹ ou *inter partes*⁴⁵² e diretamente executados na jurisdição nacional do Estado membro, garantindo-lhe maior eficácia e segurança jurídica, no sistema orientado pelo Direito Internacional Público a execução dos laudos e pareceres

⁴⁵⁰ Para maiores esclarecimentos, vide seção subsequente.

⁴⁵¹ Por exemplo, na ação de nulidade de um regulamento ou de uma diretiva.

⁴⁵² Por exemplo, em demanda que envolva unicamente uma divergência entre particulares por violação do Direito Comunitário.

depende da soberania dos Estados envolvidos, pois que os tratados que dispõem sobre esses procedimentos não lhes conferem auto-executoriedade, restando a aplicação dos princípios “*pacta sunt servanda*” e da reciprocidade, bem como eventuais medidas compensatórias ou de efeito equivalente, de caráter temporário.

O presente capítulo tem por finalidade abordar as tendências e perspectivas para um sistema de solução de controvérsias regido pelas regras e princípios do Direito Internacional Público, partindo do paradigma do Mercosul, ressaltando que a escolha do modelo dependerá das peculiaridades institucionais e de funcionamento de cada bloco econômico.

A partir dos laudos do Tribunal Arbitral do Mercosul, serão analisadas as funções que ele desempenha no bloco econômico; posteriormente será examinada a possibilidade da instituição de um tribunal permanente nos moldes da Corte Internacional de Justiça sediada em Haia, ou de um tribunal comunitário, desde que o bloco passe a orientar-se pelo Direito Comunitário.

Finalmente cumpre ressaltar que tais possibilidades no Mercosul somente poderão ser colocadas em prática quando o bloco tiver estrutura definitiva e definir seu estágio de integração. Na hipótese de se consolidar em mercado comum, um tribunal permanente poderá ser de grande importância para decidir outras questões que não só as comerciais. Diferentes serão as exigências se se decidir por união aduaneira, onde estão presentes os interesses meramente comerciais dos Estados; neste caso, um tribunal *ad hoc* exercerá de forma satisfatória as funções jurisdicionais.⁴⁵³

Esta análise parte dos paradigmas do Direito Comunitário e do Direito Internacional Público como forma de analisar as funções que poderão ser desempenhadas por um tribunal no âmbito do Mercosul e, conseqüentemente, em um bloco econômico regido pelos princípios do Direito Internacional Público.

⁴⁵³ Segundo o grau de evolução do bloco econômico e suas peculiaridades institucionais e de funcionamento.

3.1 ANÁLISE DOS LAUDOS ARBITRAIS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL

As funções desempenhadas pelo Tribunal Arbitral do Mercosul somente podem ser analisadas mediante um estudo dos laudos proferidos pelo órgão jurisdicional, cujo teor demonstra sua tendência de resguardar não só os interesses dos Estados partes no bloco econômico, como também os princípios gerais do Direito Internacional Público que o norteiam na resolução dos conflitos, o que se justifica ante a inexistência no Mercosul de princípios próprios, como é o caso da União Européia, que garantem a autonomia do processo de integração frente aos Estados partes.

Os laudos arbitrais ora analisados, em número de três, representam os únicos casos em que o Tribunal Arbitral do Mercosul exerceu sua jurisdição, nos quais os Estados litigantes — Brasil e Argentina — indicaram os respectivos árbitros, bem como a sede de funcionamento do tribunal.

Finalmente, a análise demonstra que todos os laudos arbitrais tiveram por objeto resguardar os interesses comuns no âmbito do bloco econômico, o que comprova a preocupação do Tribunal Arbitral com sua consolidação e desenvolvimento.

3.1.1 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 28 DE ABRIL DE 1999, EM MONTEVIDÉU, URUGUAI

O primeiro laudo proferido pelo Tribunal do Mercosul refere-se a uma insurgência da Argentina contra o Brasil especificamente sobre os Comunicados 37/97 e 7/98 do DECEX (Departamento de Operações do Comércio Exterior) e da SECEX (Secretaria de Comércio Exterior)⁴⁵⁴, que estabeleciam procedimentos a serem observados pelos países exportadores de produtos ao mercado brasileiro.

⁴⁵⁴ Datadas de 17.12.97 e 20.2.98, respectivamente.

Com base na violação ao estabelecido no Tratado de Assunção especialmente em relação à criação de óbices para a entrada de produtos argentinos em território brasileiro, a Argentina interpõe reclamo esclarecendo que os referidos atos normativos têm por finalidade estabelecer medidas administrativas equivalentes a restrições, o que implica o descumprimento dos compromissos estabelecidos no Tratado (Anexo I) e no Acordo de Complementação Econômica n. 18 (ACE 18); enquanto o tratado expressa que o mercado comum implica, entre outras coisas, eliminar os direitos aduaneiros e as restrições não-aduaneiras e qualquer outra medida equivalente (art. 1).

Conclui o Estado argentino aduzindo que o procedimento do Estado brasileiro violaria o princípio da reciprocidade, na medida em que determina o cumprimento de exigências não contempladas no Tratado de Assunção e nos demais atos institutivos para a entrada de produtos estrangeiros em território brasileiro, especialmente para os argentinos, postulando que seus produtos exportados para o Brasil fiquem fora das exigências da legislação brasileira.

Ao analisar a questão, o Tribunal Arbitral do Mercosul enfocou de maneira objetiva os fundamentos de criação do Mercosul expressos no Tratado de Assunção, demonstrando que os Estados partes, quando da celebração do referido tratado, tinham como finalidade a instituição de um mercado comum.

O Tribunal parte, em sua análise, da conceituação e finalidades do Tratado de Assunção, considerando-o um acordo marco, instrumento internacional no qual se traçam os objetivos e os mecanismos para alcançá-los, cujas disposições em geral programáticas não são em sua maioria juridicamente auto aplicáveis.

Também é importante o posicionamento do Tribunal Arbitral do Mercosul em relação aos critérios de solução da controvérsias em questão, baseados nos princípios do Direito Internacional Público, sempre com a finalidade de resguardar o objetivo principal do bloco econômico, que é instituir, em longo prazo, um mercado comum.

Invoca o Tribunal, como forma de cumprimento dos acordos pactuados no âmbito do Mercosul, a aplicabilidade dos princípios “*pacta sunt servanda*” e da boa-fé, esclarecendo que eles devem ser observados pelos Estados contratantes, com vistas a dar cumprimento aos fins e objetivos das normas convencionalmente acordadas e que as obrigações devem ser analisadas e interpretadas desde esta perspectiva como meios apropriados para alcançar os fins comuns estabelecidos. Finalmente, conclui o Tribunal que as normas em conflito com as disposições estabelecidas nos instrumentos fundacionais do Mercosul, bem como as normas derivadas, devem ser interpretadas segundo os interesses dos Estados partes, rechaçando-se qualquer disposição que colida com as políticas do bloco econômico.

Para fundamentar sua decisão, argumenta o Tribunal que, mesmo postergada a data de consolidação do mercado comum, prevista para dezembro de 1994 — o que foi feito em comum acordo pelos Estados partes —, estes não se eximem da obrigação de promover a eliminação das barreiras aduaneiras e não-aduaneiras, pois no Tratado de Assunção ainda persiste o compromisso do estabelecimento de um mercado comum, ainda que em futuro incerto, esclarecendo o Tribunal que o objetivo da formação de um mercado comum permanece, embora mais distante e sem uma data concreta de cumprimento. É reafirmado o objetivo de união aduaneira, tomando esta o lugar do mercado comum como referência no processo de integração do Mercosul.

Com base nesses argumentos, entende o Tribunal Arbitral ser parcialmente procedente o reclamo apresentado pela Argentina, porque os atos normativos do governo brasileiro importam em infração ao disposto no Tratado de Assunção e, conseqüentemente, à livre circulação de mercadorias dentro do bloco econômico, condenando o Estado brasileiro a eliminar as referidas barreiras comerciais.

Esse laudo tem importância por ser o primeiro proferido pelo Tribunal Arbitral do Mercosul e ter como finalidade não só proceder a uma interpretação do processo de integração no bloco econômico, reconhecendo que a intenção do

Tratado de Assunção é consolidar, em longo prazo, um mercado comum, como também definir esse Tratado como um marco, dotado de regras e princípios próprios, quais sejam os do Direito Internacional.

Demonstrou ainda sua posição de preservar a intenção dos Estados partes quanto à consolidação do bloco econômico e ao cumprimento dos objetivos do Tratado de Assunção ao reconhecer que as normas do Mercosul devem prevalecer sobre os interesses nacionais dos Estados, ante os compromissos estabelecidos no Tratado de Assunção.

Esses apontamentos demonstram que nesse caso concreto o Tribunal Arbitral do Mercosul exerceu de forma satisfatória as suas funções de resguardar os interesses dos Estados na consolidação do mercado comum, aliás reconhecendo ser esse o objetivo, ainda que sem data definida, do bloco econômico.

3.1.2 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 27 DE SETEMBRO DE 1999, EM ASSUNÇÃO, PARAGUAI

O reclamo foi feito pelo governo argentino contra as normas e procedimentos do governo brasileiro em relação à produção e exportação da carne de porco, entendendo que os benefícios fiscais, de câmbio e comerciais se caracterizariam como atos de concorrência desleal, pois afetariam a competitividade dos produtos argentinos no mercado brasileiro, que teriam um valor maior que o nacional, violando a Decisão CMC 10/94⁴⁵⁵ e especialmente as disposições do Tratado de Assunção, segundo o qual as partes têm a obrigação de garantir o livre acesso dos produtos originários do bloco econômico nos respectivos mercados.

Conforme dispõe o laudo arbitral ora analisado, a insurgência se baseava principalmente na existência de estoques públicos de sementes de milho e nos benefícios concedidos não só em relação aos contratos de câmbio e exportação,

⁴⁵⁵ Dispõe essa decisão que os Estados partes poderão conceder créditos de fomento e financiamento a suas exportações quando outorgados em condições de prazos e taxas de juros compatíveis com as praticadas internacionalmente em operações equivalentes.

como também em relação ao crédito presumido do IPI, especialmente em relação à restituição da PIS e COFINS.

O governo brasileiro, de outra parte, negou que os procedimentos noticiados pela parte reclamante se caracterizassem como subsídios, não havendo portanto nenhuma violação à Decisão CMC 10/94.

Vencidas as etapas anteriores sem que as partes tivessem chegado a uma solução satisfatória, iniciou-se o procedimento arbitral.

Em relação ao ponto que interessa nesta abordagem — do aspecto institucional do Tribunal Arbitral —, o laudo, ao fundamentar sua decisão, enumera as fontes jurídicas do Mercosul previstas nos artigos 19 do Tratado de Assunção e 41 do Protocolo de Ouro Preto, quais sejam as fontes primárias e secundárias anteriormente analisadas, reconhecendo que elas têm caráter obrigatório para os Estados partes, mediante sua incorporação nos ordenamentos jurídicos de cada país.

Sobre esse aspecto, esclarece o Tribunal Arbitral que a circunstância de que determinadas normas requeiram implementações posteriores não significa que careçam de eficácia, mas que os Estados têm a obrigação de não frustrar a sua aplicação assim como o cumprimento dos fins estabelecidos no Tratado de Assunção e seus Protocolos complementares.

Aspecto importante do segundo laudo é o reconhecimento da existência de uma ordem jurídica no âmbito do bloco econômico formada pelas fontes originárias e derivadas, cujo cumprimento, não obstante as limitações de ordem constitucional por parte dos Estados que integram o mercado comum, deve ser observado pelos seu associados sob pena de serem responsabilizados internacionalmente.

Ou seja: o Tribunal Arbitral do Mercosul reconhece haver no bloco uma ordem jurídica que tem como finalidade a conjugação de esforços visando a sua consolidação, devendo suas normas ser interpretadas e aplicadas segundo os princípios do Direito Internacional Público.

Esclarece o Tribunal que a aplicabilidade das normas e fins do Tratado de Assunção deve se realizar a partir de uma ótica integradora com as normas e princípios que regulam o Direito Internacional. Convém recordar que o Protocolo de Brasília expressamente consagra como fonte normativa do Mercosul “os princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis sobre a matéria” (art. 19). Essa referência tem especial relevância em um processo de integração em formação e em aprofundamento, no qual se requer uma constante elaboração normativa interna e coordenação das políticas do bloco econômico com as normas que regem o comércio internacional.

O reclamo argentino foi julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se a existência de determinados subsídios do governo brasileiro e condenando este a tomar as medidas corretivas.

Em resumo: corroborando o posicionamento assumido no laudo anterior, o Tribunal Arbitral do Mercosul demonstrou a sua tendência de resguardar os interesses comerciais do bloco econômico, reconhecendo a existência de fontes originárias e derivadas, que devem ser aplicadas segundo os procedimentos e princípios do Direito Internacional Público; bem como a obrigatoriedade dos Estados partes de aplicar tais normas, ainda que condicionadas aos limites dos respectivos ordenamentos jurídicos internos.

3.1.3 LAUDO ARBITRAL PROFERIDO EM 10 DE MARÇO DE 2000, EM COLONIA, URUGUAI

O terceiro laudo arbitral proferido pelo Mercosul refere-se a reclamação do governo brasileiro contra o governo argentino, tendo por objeto a aplicação de medidas de salvaguarda sobre os produtos têxteis instituídas pela Resolução 861/99 do Ministério da Economia e Obras e Serviços Públicos.

Aduz o governo brasileiro que a prática do governo argentino contraria as disposições do Tratado de Assunção, bem como as disposições da OMC que regulamentam o acordo têxtil, e acrescenta que a medida “tem caráter discriminatório”,

pois impõe limitações quantitativas à entrada dos produtos têxteis em território argentino, postulando, ao final, a sua suspensão.

Basicamente, argumenta o governo brasileiro que a imposição de quotas aos produtos têxteis brasileiros em território argentino não observa as disposições estabelecidas no Tratado de Assunção, nos seus anexos e protocolos, e favorece outros países fora da união aduaneira.

De outro lado, o governo argentino sustenta que a imposição de medidas de salvaguarda aos produtos têxteis não está devidamente regulamentada no bloco econômico, havendo um “vazio legal” sobre isso; que as medidas foram tomadas ante a inexistência de qualquer norma que regulamentasse a questão e que, portanto, a integração no setor têxtil seria parcial.⁴⁵⁶ Conclui que não haveria, em tese, nenhuma controvérsia a ser dirimida.

Para melhor se situar em relação ao impasse, o Tribunal Arbitral do Mercosul foi buscar na jurisprudência⁴⁵⁷ da Corte Internacional o conceito de “controvérsia” segundo os princípios do Direito Internacional Público, definindo-o como um desacordo sobre um ponto de direito ou de fato, um conflito de opiniões legais ou de interesses das partes.

Assim instruído, o Tribunal entende que no caso em questão existe uma controvérsia resultante da interpretação da normativa do Mercosul em relação ao tratamento dos produtos têxteis sobre se as salvaguardas instituídas pelo governo argentino estariam permitidas na união aduaneira.

Como forma de solucionar o litígio, o Tribunal Arbitral apóia-se no que dispõe o artigo 19 do Protocolo de Brasília — que possibilita sejam as controvérsias

⁴⁵⁶ É interessante o posicionamento da Argentina em relação aos chamados “grupos de integração” no bloco econômico, dispondo em sua defesa que i) a maior parte do universo aduaneiro, que goza do livre comércio intra-zona com eliminação de restrições alfandegárias e não alfandegárias; ii) os setores automotivo e açucareiro que estão temporariamente excluídos dessa liberação; iii) os produtos têxteis que têm um tratamento especial e estão sujeitos a certos instrumentos aplicados pelos quatro Estados membros.

⁴⁵⁷ Caso Mavrommattis, Camerún Septentrional, Timor Oriental e Africa Sudoccidental. ICJ Reports 1963, p. 27; 1988, p. 27, parág. 35; 1995, p. 99 e 1962, p. 328.

dirimidas mediante a aplicação dos princípios gerais do Direito Internacional — e especialmente nas decisões da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

Finalmente, entende o Tribunal que, em verdade, no Mercosul existem normas que regulamentam o comércio interno dos produtos têxteis⁴⁵⁸, sendo portanto procedente o reclamo do governo brasileiro.

Esse laudo arbitral, em consonância com os anteriores, posicionou-se no sentido de que as normas do Mercosul estejam em harmonia com as finalidades do bloco econômico, ou seja, em conformidade com o seu objeto, com vistas à integração econômica.

Analisando os laudos do Tribunal Arbitral, constata-se que, não obstante limitar-se a atuação do órgão à solução de controvérsias no âmbito econômico e comercial, ele obedece a uma ordem jurídica, ainda que inicial, julgando as ações com base nas fontes primárias e secundárias do Mercosul e nos princípios do Direito Internacional Público.

Outrossim, verifica-se que a interpretação das normas do Mercosul e dos laudos arbitrais deve sempre levar em conta o objetivo do Tratado de Assunção e dos demais atos institutivos e normativos, qual seja o de consolidar, em longo prazo, um mercado comum.

3.2 PERSPECTIVAS DO MERCOSUL

A estrutura atual do Mercosul, ainda está em formação, bem demonstra a transitoriedade da instituição que pretende consolidar-se, em um futuro incerto, como mercado comum.

A consolidação do Mercosul, e conseqüentemente o aprofundamento da integração, necessariamente acarretará não só a livre circulação de bens, mercadorias, pessoas e capitais, as chamadas “quatro liberdades de um mercado

⁴⁵⁸ Tratado de Assunção, Anexo IV, art. 5º.

comum”, como também um crescimento das divergências, processo natural em um modelo de integração, tornando necessário um mecanismo eficaz de solução de controvérsias.

Dentro da proposta apresentada nesta dissertação, passa-se a enfocar e analisar nas seções subseqüentes, através da exposição de idéias e conceitos, as possibilidades de um sistema de solução de controvérsias nos blocos econômicos, partindo-se da experiência atual do Mercosul.

3.2.1 TRIBUNAL *AD HOC*

A proposta de criação de um tribunal *ad hoc*, a exemplo do modelo vigente no Mercosul, parte do pressuposto da inexistência de estruturas, procedimentos específicos e delimitação de competências próprios de um tribunal permanente, limitando-se sua atuação à solução de divergências econômicas e comerciais.

No estágio atual do Mercosul, a arbitragem, cumpre eficazmente seus objetivos e ajusta-se à defesa da manutenção do bloco. Não obstante os resultados positivos, carece de maior efetividade no que se refere à tutela de outros litígios oriundos do bloco, tais como os que envolvem os interesses dos particulares, pessoas físicas e jurídicas, que devem buscar os recursos das jurisdições nacionais.

O tribunal *ad hoc*, enquanto foro para solucionar divergências econômicas e comerciais dos Estados partes, ao menos no estágio atual do Mercosul, que se caracteriza como união aduaneira imperfeita, tem um modelo eficaz, pois se utiliza de mecanismos diplomáticos e jurisdicionais para dirimir controvérsias, por força de sua transitoriedade decorrente das diferenças socioeconômicas dos Estados que compõem o bloco econômico.

O modelo atual prima pela informalidade, ante a falta de estrutura, sede e procedimentos próprios, e possibilita que os Estados partes elejam as regras a serem aplicadas, a composição do tribunal e a fixação de sua sede, bem como a condução dos procedimentos, logicamente respeitados os elementos de indepen-

dência e autonomia dos árbitros, na solução das divergências segundo os interesses dos envolvidos.

Diferentemente, nos blocos econômicos nos quais o estágio de integração é maior e há outros interesses que não somente os de caráter econômico e comercial, o tribunal *ad hoc* não pode ser considerado suficiente para solucionar divergências internas.

Cumprе ressaltar, finalmente, que no estágio atual do Mercosul os Estados partes, principalmente o Brasil, não têm demonstrado até o momento vontade política de instituir um modelo permanente de solução de controvérsias, que, indubitavelmente, possibilitaria maior eficácia em prol dos interesses do bloco econômico.

No atual estágio de desenvolvimento do Mercosul, um tribunal permanente enfraqueceria o próprio bloco econômico, pois os Estados estariam submetidos a seus procedimentos, regras e decisões, com prejuízo da economia nacional.

O sistema atual atende às necessidades do bloco, porque a maioria das divergências são solucionadas através da via diplomática e sem a necessidade de maiores desgastes políticos, certamente os grandes problemas dos processos de integração.

3.2.2 TRIBUNAL INTÉRPRETE INTERNACIONAL

Uma das grandes dificuldades em um processo de integração, incluído o do Mercosul, é a falta de mecanismos que possibilitem efetuar, de forma harmônica, a interpretação e a aplicação de normas que sejam comuns aos Estados partes, pois vários são os ordenamentos jurídicos que devem ser interpretados e aplicados uniformemente com vistas à consolidação.

Numa união aduaneira, por exemplo, as normas referentes à livre circulação de mercadorias devem ser interpretadas e aplicadas segundo os objetivos da integração. Qualquer dispositivo contrário deve ser declarado

inaplicável no ordenamento jurídico nacional, pois contraria os objetivos da integração e das disposições do tratado internacional que regulamente a questão.

Vários doutrinadores⁴⁵⁹ analisam a hipótese de criação de um tribunal de natureza consultiva composto pelos presidentes dos tribunais superiores dos Estados, órgão que teria a finalidade de emitir pareceres, sem força vinculante, orientando a correta interpretação e aplicação das normas comuns relacionadas com o processo de integração, como forma de harmonizar essas disposições no bloco econômico.

Leonardo GRECO é favorável à instituição de um tribunal ou de um órgão — mesmo sem competência jurisdicional, mas meramente consultiva — que tenha por finalidade emitir pareceres e recomendações sobre a interpretação do direito dos Estados partes naquilo que for do interesse comum no âmbito do Mercosul. Sobre o assunto diz o autor:

Seria uma idéia reunir, por exemplo, os presidentes das Cortes Supremas dos quatro ou cinco países que compõem o Mercosul para passar a exercer, ainda que informalmente, essa função e discutir de que modo as normas do Mercosul devem ser aplicadas e interpretadas uniformemente, como devem ser resolvidos os conflitos de competência, ou questões relativas à lei aplicável [...] creio que o Mercosul deveria criar de imediato [...] uma comissão jurídica, consultiva e paritária, para pareceres e recomendações [...] sobre a interpretação e aplicação das normas do Mercosul, sobre as competências para a solução de conflitos e sobre a lei aplicável.⁴⁶⁰

Conclui GRECO sua proposta, afirmando que em um primeiro momento se poderia criar uma comissão consultiva que tomaria suas decisões por consenso; depois, um tribunal de conflitos composto pelos magistrados de todos os Estados, que tivesse competência jurisdicional para tratar dessas questões,⁴⁶¹ e, por último, um tribunal supranacional.

José Augusto Fontoura COSTA,⁴⁶² ao analisar os mecanismos tradicionais de uniformização das normas internacionais, manifesta-se inicialmente favorável a

⁴⁵⁹ GRECO, Leonardo; COSTA, José Augusto Fontoura. **Normas de direito internacional**: aplicação do direito uniforme. São Paulo: Atlas, 2000.

⁴⁶⁰ Palestra proferida em 21 nov. 1996 (apud VENTURA, p. 188-198).

⁴⁶¹ Não obstante parecer que tal instituição teria competências meramente consultivas.

⁴⁶² Fontoura COSTA, p. 219 e ss.

uma corte internacional com a finalidade de interpretar as normas internacionais pois “(a) garante a presença dos Estados que formam a vontade originária da convenção implementadora do direito uniforme; (b) afasta parte da influência dos governos nacionais, que existem com maior peso nos judiciários nacionais; e (c) tecnicamente bem formada e legítima, tende a ser naturalmente respeitada pelos operadores nacionais”⁴⁶³.

Em relação às atribuições do Tribunal, esclarece o mesmo autor serem as seguintes as suas funções:

(1) tribunais internacionais com competência para ‘interpretar’, (2) exclusão de fontes nacionais e permissão do uso de fontes não pertencentes tradicionalmente ao sistema jurídico nacional, (3) inclusão de normas que tornam ‘obrigatória’ a interpretação uniforme e esclarecem sobre a metodologia a ser aplicada, e (4) programas de diminuição dos custos de informação sobre essas fontes autorizadas.⁴⁶⁴

Na proposta analisada por COSTA, as funções dessa corte internacional se assemelhariam às exercidas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias em relação ao reenvio pré-judicial, cujo funcionamento e regras de direito aplicáveis, como verificado anteriormente, são totalmente diversos dos mecanismos de solução de controvérsias que podem ser adotados pelos blocos econômicos regidos pelas normas do Direito Internacional, como é o caso do Mercosul.

No bloco sul-americano, a obrigatoriedade da aplicação uniforme pelas jurisdições nacionais das normas interpretadas pela Corte Internacional encontraria sérios óbices de ordem constitucional, como o que se verifica no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, pois a Constituição Federal, no artigo 102, III, estabelece que o Supremo Tribunal Federal é a última instância jurisdicional, não autorizando portanto a instituição de um tribunal superior a ele.

No estágio atual de integração do Mercosul, tal órgão, que teria competências meramente consultivas, poderia ser plenamente instituído e atuaria de

⁴⁶³ FONTOURA, p. 218.

⁴⁶⁴ Ibid., p. 220.

modo a auxiliar os tribunais superiores nacionais na interpretação e aplicação uniforme das normas comuns do bloco econômico, visando a consolidação da união aduaneira e possibilitando seu avanço para estágios mais desenvolvidos de integração e, progressivamente, se esta fosse a vontade política dos Estados partes, para a constituição de um tribunal supranacional ou internacional de caráter permanente.

Esse tribunal, conforme asseverado anteriormente, não teria jurisdição obrigatória: seria dotado de competências meramente consultivas e composto pelos presidentes dos tribunais superiores dos Estados partes do Mercosul, que formulariam sugestões sobre a interpretação uniforme das normas produzidas no espaço econômico integrado, emitindo pareceres de caráter não-vinculante aos tribunais nacionais para interpretá-las e aplicá-las.

O tribunal consultivo poderia ser um passo para a criação de um tribunal permanente; seria dotado de competências e poderes para interpretar e aplicar de modo uniforme e coercitivamente as normas produzidas no Mercosul.

Outro aspecto a considerar seria o critério de tomada de decisões: se adotada a unanimidade ou o sistema da maioria simples, determinado país — como é o caso do Brasil, de grande importância econômica no Mercosul — poderia ser prejudicado, pois seus interesses estariam subjugados aos interesses dos demais parceiros.

Tais dificuldades são próprias dos modelos de integração regidos pelos princípios do Direito Internacional Público, em que os Estados atuam segundo os próprios interesses, pois esses processos integracionistas carecem de entidade dotada de competência soberana para aplicar e interpretar o direito produzido no espaço comum de forma homogênea e coercitiva.

3.2.3 TRIBUNAL INTERNACIONAL PERMANENTE

Outra possibilidade para solução de controvérsias baseada nos princípios do Direito Internacional Público é a criação de um tribunal permanente, com jurisdição obrigatória para todos os Estados signatários de um tratado internacional.

A vantagem de um tribunal permanente está na definição prévia de sua competência e da composição de magistrados, o que lhe permite atuar com maior independência para a solução dos litígios decorrentes de uma integração regional e contribui para a formação de uma jurisprudência específica.

Cumprir observar que tal instituição não se confunde com o modelo do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, o qual, não obstante ter natureza permanente, é regido pelas regras e princípios do Direito Comunitário. Já no tribunal permanente os procedimentos são do Direito Internacional Público e a eficácia do cumprimento de suas decisões e o acesso à sua jurisdição dependem da vontade soberana dos Estados.

Na abordagem comparativa deste capítulo, utilizando o Mercosul como referencial por tratar-se de um bloco econômico ainda em formação e sem estrutura institucional definida, parece ser viável um tribunal internacional de natureza permanente, sendo necessário somente que os Estados partes reconheçam a obrigatoriedade de sua jurisdição para a resolução dos conflitos decorrentes da integração econômica.⁴⁶⁵

Como forma de melhor abordar o tema e verificar as funções que podem ser desempenhadas por um tribunal internacional de natureza permanente, veja-se o exemplo da Corte Internacional de Justiça, sediada na cidade de Haia, Holanda, que atua na solução de litígios internacionais como órgão da ONU.

⁴⁶⁵ Entretanto, para muitos autores torna-se necessária previsão na Constituição de alguns Estados partes, com vistas à aceitação de um tribunal internacional para a solução desses litígios, pois muitas vezes os textos constitucionais definem ser competência dos tribunais superiores o último grau de recurso para o exame de questões judiciais, como, no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal.

3.2.3.1 A Corte Internacional de Justiça como paradigma

O Tribunal Internacional de Justiça, ou Corte Internacional de Justiça, sediado na cidade da Haia, Holanda, foi instituído pela Carta das Nações Unidas.

Todos os Estados que integram a ONU são considerados partes perante a Corte Internacional de Justiça, que está aberta também aos Estados não-integrantes da ONU desde que solicitem essa condição, tenham parecer favorável do Conselho de Segurança e atendam às condições da Assembleia Geral.

Muito embora todos os Estados integrantes da ONU possam ser considerados partes perante a Corte Internacional, a sua jurisdição não tem natureza obrigatória, podendo o Estado, a qualquer momento e mediante a emissão de uma declaração, reconhecer a jurisdição da Corte para a solução das controvérsias contra outro Estado. A aceitação da jurisdição é pautada pelo princípio da reciprocidade, ou seja, um Estado somente poderá demandar contra outro perante o Tribunal se ambos aceitarem a sua jurisdição.⁴⁶⁶

As decisões proferidas pelo Tribunal são tomadas por maioria e têm caráter inapelável, estando sujeitas a revisão nas hipóteses da existência de algum fato novo, desconhecido à época, capaz de alterar substancialmente o seu teor, hipótese em que o processo será reaberto para que a questão possa ser novamente apreciada.⁴⁶⁷

Uma vez prolatada a sentença, seu cumprimento é obrigatório aos Estados, sob pena de intervenção do Conselho de Segurança da ONU, que poderá emitir recomendações ou decidir sobre medidas que visem seu cumprimento.⁴⁶⁸

Importa destacar que o funcionamento da Corte se baseia nos princípios do Direito Internacional Público,⁴⁶⁹ isto é, o cumprimento da sentença pelo Estado

⁴⁶⁶ Estatuto da Corte Internacional de Justiça, arts. 35 e 36.

⁴⁶⁷ Ibid., art. 61.

⁴⁶⁸ Carta das Nações Unidas, art. 94.

⁴⁶⁹ "*Pacta sunt servanda*" e reciprocidade.

está condicionado à sua soberania,⁴⁷⁰ embora seja facultada a atuação do Conselho de Segurança da ONU para garantir a eficácia da sentença.

O funcionamento da Corte Internacional de Justiça, de natureza permanente e de caráter jurisdicional e consultivo, está regulamentado por um estatuto, anexo à Carta das Nações Unidas.

A Corte Internacional de Justiça é composta por quinze juízes eleitos pela Assembleia Geral da ONU para o exercício de mandato de nove anos, sendo permitida a reeleição; têm os magistrados garantias de independência para o exercício de suas funções, pois gozam de privilégios e imunidades diplomáticas.⁴⁷¹

Os magistrados exercem suas funções em caráter permanente junto à Corte Internacional de Justiça, pois são proibidos, enquanto durar seu mandato, de exercer outra atividade seja como advogado seja como consultor em qualquer processo e, ainda, de participar no julgamento de questões em que tenham atuado como advogados ou consultores, o que garante sua autonomia e independência no exercício de suas funções.⁴⁷²

Além dos quinze juízes, completam a Corte um presidente eleito para mandato de três anos e um vice-presidente, sendo-lhes permitida a reeleição. Incumbe à própria Corte a indicação de escrivão e outros funcionários.

Como exposto acima, o acesso à jurisdição do Tribunal, de natureza não-obrigatória, está aberto a todos os Estados, integrantes da ONU ou não, sendo os primeiros considerados partes perante a Corte. Os demais, isto é, aqueles que não tenham reconhecido a obrigatoriedade da jurisdição da Corte, se envolvidos em processo naquele foro têm necessidade de celebrar um acordo inicial, sob pena de o processo não ser por ela conhecido.

⁴⁷⁰ Entretanto, conforme dispõe o artigo 94, § 1º, da Carta da ONU, os Estados se comprometem a “conformar-se com a decisão da Corte Internacional de Justiça em qualquer caso em que forem parte”.

⁴⁷¹ Estatuto da Corte Internacional de Justiça, art. 19.

⁴⁷² Ibid., art. 17.

Esclarece José B. Acosta ESTÉVEZ ser uma das causas de suspensão do processo a “falta de jurisdicción del Tribunal”. Segundo o autor, “El Tribunal tendrá jurisdicción para conocer asuntos en tanto que los Estados litigantes sean partes del Estatuto y tienen esta cualidad en tanto que miembros de las Naciones Unidas, pues bien, a sensu contrario, si uno de los Estados litigantes deja de ser miembro de la Organización, el proceso se suspenderá hasta que se resuelva la concurrencia del presupuesto de jurisdicción”⁴⁷³.

A Corte Internacional de Justiça tem as seguintes competências, enumeradas no artigo 36, parágrafo 1º, do seu Estatuto:

- a) interpretação de um tratado;
- b) qualquer ponto de Direito Internacional;
- c) existência de qualquer fato que, se verificado, constituirá violação de um compromisso internacional;
- d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

O artigo 38 da Corte Internacional de Justiça estabelece as fontes pelas quais, deverá decidir sobre as questões de Direito Internacional:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d) entendimentos doutrinários e jurisprudenciais de juristas de diversos Estados;
- e) princípio da equidade ou *ex aequo abono*, mediante prévio acordo das partes.

O processo tem duas fases, uma escrita e outra oral, permitindo-se a realização de debates e a produção de todas as provas admitidas costumeiramente

⁴⁷³ ACOSTA ESTÉVEZ, José B. **El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia**. Barcelona: J.M. Bosch, 1995. p. 248.

em direito: oitiva de testemunhas, apresentação de documentos, realização de perícias e inquéritos e outras. Normalmente os atos são realizados em audiência pública.

Na prolação da sentença, os magistrados deliberam por maioria, atuando o presidente em caso de empate. As sentenças têm caráter obrigatório, definitivo e inapelável para os Estados litigantes, somente sendo passíveis de revisão na hipótese da existência de algum fato ou evento posterior, à época imprevisível, capaz de alterar fundamentalmente o julgado.⁴⁷⁴

Finalmente a Corte Internacional de Justiça pode emitir pareceres de natureza consultiva, quando solicitado por qualquer órgão da ONU, sobre as questões decorrentes do Direito Internacional Público, com a finalidade de auxiliar na resolução de alguma questão de contencioso não-judicial.

3.2.3.2 Viabilidade de um tribunal permanente no Mercosul

Futuramente, quando consolidada a estrutura definitiva do Mercosul, um Tribunal Permanente para a solução dos litígios, de jurisdição obrigatória, com regras e procedimentos próprios amparados nos princípios do Direito Internacional Público, poderia contribuir decisivamente para o aprofundamento da integração regional.

Esse Tribunal poderia exercer funções jurisdicionais, arbitrais e consultivas, como forma de contribuir para a interpretação e aplicação uniforme das normas produzidas no bloco econômico, pois quanto maior o grau de aprofundamento de uma integração regional, maior é a necessidade de instituições de caráter permanente e, dentre essas, a de caráter judicial com a finalidade de solucionar divergências que possam surgir entre os Estados partes signatários de um tratado, com vistas a alcançar os objetivos expressos em um processo de integração.

⁴⁷⁴ Estatuto da Corte Internacional de Justiça, arts. 55, 59, 60 e 61.

No âmbito do Mercosul, uma das grandes vantagens de um Tribunal Permanente seria a continuidade das regras e procedimentos de funcionamento pautados pelos princípios do Direito Internacional Público, ou seja, tal instituição poderia ser fruto do estágio de desenvolvimento do Mercosul, sem necessidade de grandes alterações institucionais, o que indubitavelmente lhe traria maior estabilidade.

A instituição de um tribunal permanente, entretanto, não resolveria o problema dos particulares, que, no âmbito do Direito Internacional Público, não podem ser sujeitos de direitos e obrigações, de forma direta e, portanto, não poderiam ter acesso direto à jurisdição internacional.

Como forma de resolver a questão, os particulares poderiam, a exemplo do sistema vigente no Tribunal Arbitral do Mercosul, fazer seus reclamos através de uma instituição do bloco econômico, a qual, caso procedente a queixa, os representaria.

A maior importância econômica do Brasil e Argentina em relação ao Paraguai e Uruguai acarreta muitas vezes dificuldade da tomada de decisões em prol da integração, inviabilizando políticas comuns, pois cada Estado faz prevalecer seus próprios interesses.

Caso venha a ser instituído no Mercosul quando da sua consolidação um tribunal dessa natureza, com critérios e prazos definidos para a solução de controvérsias, os mesmos entraves que se verificam nos aspectos econômicos e comerciais irão surgir na solução dos litígios, pois como nesse modelo não há a mesma flexibilidade que há na arbitragem ou no sistema dos painéis, o Estado vencido deverá se sujeitar ao cumprimento da decisão.

O funcionamento de tal tribunal dependerá muito da vontade política dos Estados partes e do seu interesse em se integrar e em submeter suas divergências a um tribunal permanente com procedimentos institucionalizados; esse último aspecto poderia dificultar a solução das demandas, posto que no âmbito das

relações internacionais um dos mecanismos mais eficazes para a solução dos conflitos é a via diplomática ou a negociação direta entre os Estados.

O sucesso de um sistema permanente de solução de controvérsias dependerá do alargamento e aprofundamento do processo de integração, que fatalmente implicarão maiores litígios entre as partes. Tal sistema no estágio atual da integração estaria fadado ao fracasso, pois o Mercosul ainda se encontra em estágio de consolidação, no qual os interesses são conflitantes e o foco de atuação do tribunal arbitral ainda é a área econômica e comercial.

Quando da consolidação, alargamento e aprofundamento do Mercosul, o Tribunal Permanente poderia figurar como opção. Seu funcionamento obedeceria aos princípios do Direito Internacional Público. Seria composto por magistrados indicados pelos próprios Estados, com um presidente, jurisdição obrigatória e competência jurisdicional e consultiva. Nesse último caso, teria a finalidade de proceder à interpretação harmônica das normas oriundas no Mercosul, sem caráter vinculante; nessa hipótese tanto os Estados como os magistrados e os particulares poderiam ter acesso a essa instância mediante consulta à seção nacional do GMC ou CCM, que a formulariam ao Tribunal, e este, por sua vez, procederia à interpretação da norma.

Estariam disponíveis aos Estados partes outros mecanismos (por exemplo, a arbitragem), sempre precedidos de negociação entre os interessados, nos moldes de funcionamento previstos no Protocolo de Brasília. As decisões, tomadas por maioria, seriam inapeláveis e os custos suportados pela parte sucumbente.

3.2.4 TRIBUNAL SUPRANACIONAL E O ESTÁGIO ATUAL DO MERCOSUL

Para muitos a viabilidade institucional e a própria consolidação do Mercosul somente seriam possíveis com um tribunal supranacional, nos moldes do TJCE, com competência jurisdicional para solucionar as divergências oriundas do bloco.

Destaca Paulo Borba CASELLA a importância das instituições supranacionais dentro de um espaço econômico integrado e, dentre essas, o próprio tribunal supranacional, “concebido não somente como instância jurisdicional em sentido estrito, como por seu papel de mecanismo de solução de controvérsias, interpretação e aplicação das normas comuns e controle da legalidade dos atos da Administração”⁴⁷⁵. Conclui o autor afirmando que referido sistema tem como vantagem a possibilidade de acesso dos particulares, que, no ordenamento jurídico do Direito Comunitário, são sujeitos de direitos e obrigações.

Esclarece ainda o autor que a atuação de um tribunal supranacional seria de especial importância para a consolidação do processo de integração, pois tal instituição “atua como meio e modo de solução de controvérsias entre Estados partes, bem como controla a conformidade da atuação em relação às normas regentes da integração, frente às respectivas administrações nacionais; em relação aos órgãos responsáveis pela gestão da empreitada de integração”⁴⁷⁶.

Segundo CASELLA, o tribunal supranacional exerce duas funções importantes: a) internamente, “assegura o controle de legalidade dos atos da administração”, pois atua como uma entidade de fiscalização do controle e legalidade dos atos comunitários e b) em relação aos tribunais nacionais “coloca-se como instância de uniformização da aplicação e interpretação das normas comuns”⁴⁷⁷.

Mais do que essas características, entende-se que um tribunal supranacional, através dos mecanismos de aplicação do Direito Comunitário, permite que os próprios particulares (pessoas físicas ou jurídicas) possam ter ao seu alcance meios jurídicos para invocar a tutela jurisdicional do tribunal ou das suas jurisdições nacionais, construção essa peculiar do Direito Comunitário e do instituto da supranacionalidade.

⁴⁷⁵ CASELLA, **Mercosul...**, p. 164 e ss.

⁴⁷⁶ Ibid., p. 167-168.

⁴⁷⁷ CASELLA, **Mercosul...**, p. 168.

Independentemente da solução escolhida pelo Mercosul, é importante destacar que, para ser instituído um tribunal supranacional, inicialmente os tratados institutivos deverão ser alterados para admitir a supranacionalidade, possibilitando a atuação jurisdicional do tribunal, na defesa dos interesses do bloco econômico, peculiaridade das instituições supranacionais, o que não ocorre com as instituições intergovernamentais que representam os interesses e a vontade política dos Estados, na chamada “coordenação de soberania”.

Outrossim, será necessário que as Constituições do Brasil e do Uruguai sejam reformadas, para possibilitar a esses Estados a delegação de competências soberanas a organismos supranacionais e, conseqüentemente, a aplicação do instituto da supranacionalidade. Além disso, são necessárias essas reformas, como exposto na seção anterior, para permitir que determinadas questões sejam julgadas por um tribunal supranacional, pois que, em tese, a competência final para o julgamento de determinadas matérias é dos tribunais superiores nacionais dos Estados partes.

A conjuntura estrutural atual do Mercosul não aponta para a adoção do Direito Comunitário no bloco econômico; ao menos não parece ser essa a vontade política dos Estados partes, notadamente do Brasil, que não concorda em ter seus interesses subjugados à vontade dos demais sócios.

E mais: antes de se cogitar na adoção do Direito Comunitário, é importante que haja a consolidação da união aduaneira e, posteriormente, do mercado comum, fortalecendo as estruturas institucionais do bloco econômico, para, em um segundo estágio, alterar o ordenamento jurídico do Mercosul, com a assunção dos princípios do Direito Comunitário.

Inquestionavelmente, um tribunal supranacional, cujas características já foram analisadas durante o curso desta dissertação, é um dos instrumentos, não o único, mais aptos a possibilitar o aprofundamento do processo integracionista, pois confere maior estabilidade ao bloco econômico, garantindo eficácia e uniformidade na interpretação das normas, fiscalizando a correta atuação das instituições comunitárias, possibilitando o acesso dos particulares e principalmente, devido às

peculiaridades do Direito Comunitário e da supranacionalidade, estabelecendo o inter-relacionamento dos tribunais nacionais e destes com o supranacional, fazendo com que os juízes nacionais também apliquem o Direito Comunitário.

Finalmente, observe-se que não basta simplesmente copiar estruturas de ordenamentos jurídicos estrangeiros ou de outros blocos econômicos, como o da União Européia. O que, sim, deve ser feito é, a partir da experiência européia, promover adaptações à realidade do bloco econômico, neste caso, do Mercosul.

O sistema de solução de controvérsias dos blocos econômicos em processo de integração dependerá do seu grau de aprofundamento e da autonomia institucional de seus órgãos, pois quanto maior a autonomia e independência da organização, maior será a necessidade de instituições judiciais dotadas de competência para decidir sobre as questões decorrentes da associação.

Um sistema de solução de controvérsias definitivo no Mercosul atualmente é incerto, uma vez que o processo de integração ainda está em formação. Lentamente o bloco vem atingindo os seus objetivos, alargando o seu campo de atuação, com a expectativa de, futuramente, abranger outros aspectos além dos econômicos, como os sociais, culturais, políticos, monetários.

Em havendo o alargamento do Mercosul, com a consolidação da união aduaneira e o início da formação do mercado comum, outros países virão integrar-se, como é o caso da Bolívia e do Chile, ou os países da Comunidade Andina, daí por que é absolutamente necessário um eficaz mecanismo de solução de controvérsias, capaz de resolver os conflitos decorrentes da integração.

A adoção definitiva de um mecanismo de solução de controvérsias deve indubitavelmente ser precedida da consolidação do processo de integração e de seu alargamento, sendo necessário prever meios que possibilitem atender aos interesses de todos os sócios e principalmente, em face das desigualdades socioeconômicas existentes, resguardem os interesses comerciais, políticos e sociais dos Estados que detêm maior peso no bloco econômico, como é o caso do Brasil e da Argentina.

CONCLUSÕES

Os processos de integração na sociedade internacional são distintos, pois diferentes são os ideais políticos, comerciais e econômicos de cada região. O modelo institucional e o sistema de solução de controvérsias será escolhido de acordo com as necessidades de cada bloco.

Os traços principais que caracterizam os dois paradigmas dos processos de integração — União Européia e Mercosul — são respectivamente a supranacionalidade no Direito Comunitário e a intergovernabilidade no Direito Internacional.

Enquanto no primeiro modelo o instituto da delegação de competências soberanas permite maior consolidação do bloco econômico e das suas próprias instituições, que atuam segundo os interesses do processo de integração, no segundo o processo é mais lento, uma vez que as prerrogativas das instituições estão condicionadas aos interesses soberanos dos Estados.

O Mercosul, enquanto união aduaneira imperfeita, está em processo de desenvolvimento e de consolidação de suas instituições e, dependendo das suas políticas de desenvolvimento, irá optar pelo alargamento da integração conjuntamente com o seu aprofundamento e a consolidação institucional do bloco.

Nesse aspecto, várias são as manifestações do Mercosul ou de seus associados, favoráveis ao objetivo de estender a integração aos países da Comunidade Andina e ao México, bem como às outras matérias da integração.

A concretização do processo integracionista em questão não deverá seguir o modelo da União Européia, notadamente ante as diferenças pontuais entre os Estados partes do Mercosul, não só econômicas, mas culturais, sociais e políticas, que inviabilizam a delegação de competências soberanas para as instituições supranacionais, pois seus interesses estariam subjugados aos interesses do bloco econômico.

Em decorrência dessas diferenças, torna-se necessário que os Estados conservem as suas prerrogativas soberanas, para defender seus interesses no processo integracionista.

Para que o Mercosul venha a se consolidar como união aduaneira e posteriormente como mercado comum, torna-se necessário que suas instituições ampliem sua competência para, conjuntamente com os Estados, atuar em outras áreas da integração e não somente na área comercial, posto que seus tratados constitutivos, mais abrangentes, vislumbram também uma futura integração política, cultural, social.

Inquestionável é a importância do Mercosul. A União Européia e muitos outros Estados têm manifestado interesse em intensificar o intercâmbio comercial com o bloco sul-americano, notadamente pelo interesse no mercado brasileiro.

Em decorrência da importância do Mercosul, de sua futura consolidação institucional e do seu possível alargamento e aprofundamento, maiores serão as controvérsias que surgirão no bloco, pois estarão em jogo os interesses econômicos dos Estados, o que tornará necessário um sistema de solução de controvérsias que garanta a estabilidade do processo de integração, a fim de que o bloco mantenha sua credibilidade e possa atrair investimentos e fomentar o intercâmbio comercial.

Vejam-se, por exemplo, os recentes laudos do Tribunal Arbitral do Mercosul e também as decisões da OMC referentes às divergências havidas entre Brasil e Canadá,⁴⁷⁸ além das notícias veiculadas na imprensa⁴⁷⁹ sobre a possibilidade de o governo brasileiro acionar o governo argentino por prática de atos que prejudicam o comércio internacional e restringem a concorrência no Mercosul.

As diferenças entre o Direito Comunitário — representado pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias — e o Direito Internacional Público — representado pelo Tribunal Arbitral do Mercosul — são pontuais:

⁴⁷⁸ Caso Embraer/Bombardier, no qual o painel da OMC concluiu pela ilegalidade dos subsídios brasileiros, na forma como eram aplicados à exportação de aeronaves.

⁴⁷⁹ FOLHA DE SÃO PAULO, São Paulo, 1º ago. 2000, p. B 5.

- a) enquanto o TJCE preconiza a sua independência em relação aos Estados, atuando na defesa dos interesses da União Européia, o Tribunal Arbitral atua na defesa dos interesses dos Estados, cujos interesses nacionais prevalecem sobre os interesses do bloco;
- b) os mecanismos de solução de controvérsias nos dois blocos diferem na questão da tutela, pois enquanto o TJCE atua em todas as matérias pertinentes ao mercado comum, o Tribunal Arbitral do Mercosul atua somente na área comercial;
- c) no sistema adotado pelo TJCE é permitido o acesso dos particulares à sua jurisdição, tornando-o sujeito de direitos e obrigações, enquanto no sistema de arbitragem não há essa possibilidade;
- d) na sistemática européia, a aplicabilidade das decisões é auto-executável, sujeitando o infrator ao pagamento de multa pecuniária; enquanto na sul-americana a execução do laudo arbitral está condicionada à aceitação do Estado infrator, que não delega determinados poderes baseado no conceito de soberania.

Em decorrência da opção do Mercosul pelos princípios do Direito Internacional Público, bem como da probabilidade de alargamento do processo de integração para outros Estados do continente sul-americano, será necessário um sistema de solução de controvérsias que possibilite a consolidação do bloco econômico e resguarde os interesses dos Estados mais destacados no processo de integração, como é o caso do Brasil.

Outrossim, o sistema atual de tomada de decisões das políticas do Mercosul — por consenso e com a presença de todos os membros — torna inviável a prevalência dos Estados de maior importância no bloco econômico, pois seus interesses comerciais e econômicos estariam subjugados aos interesses dos Estados com menor importância.

Portanto qualquer mecanismo que venha a ser adotado deverá ser precedido de alargamento e aprofundamento do processo integracionista e da criação de um sistema proporcional, a exemplo da União Européia, que dê aos países de maior importância econômica e comercial maior peso na tomada das decisões, as quais, dependendo da matéria, poderiam ser tomadas por maioria simples, por maioria qualificada ou por consenso com a presença de todos os membros, evitando que um Estado viesse a impor seus interesses aos demais.

Entre as competências indispensáveis ao tribunal, destacam-se:

- 1) possibilitar o acesso dos particulares ao sistema jurisdicional de solução de conflitos;
- 2) conhecer e julgar todas as questões do bloco econômico;
- 3) atuar na solução de conflitos entre os Estado partes e particulares; aplicar e interpretar harmonicamente o Direito da Integração no Mercosul.

Conforme se viu nesta abordagem, distintos são os mecanismos usados nos processos de integração que seguem os princípios de Direito Comunitário e do Direito Internacional Público. Entretanto torna-se patente que ambos os sistemas devem garantir efetiva estabilidade ao bloco econômico, segundo a vontade política perseguida pelos Estados integrados.

Quanto mais aprofundado o processo de integração, maior será a necessidade de mecanismos que efetivamente venham a resolver controvérsias entre os países, a fim de garantir estabilidade ao bloco econômico.

Cumprasse asseverar que, em relação ao Mercosul, enquanto união aduaneira imperfeita, a sistemática utilizada pelo tribunal arbitral vem atendendo a seus objetivos, uma vez que os laudos arbitrais se têm limitado às questões comerciais. Entretanto, segundo o Tratado de Assunção, não é só essa a finalidade da integração: pretende-se com ela a formação de um mercado comum, para o qual se faz necessário um sistema de solução de controvérsias que, segundo os princípios do Direito Internacional Público, possibilite a consolidação do bloco econômico.

Inquestionavelmente, nos processos integracionistas os tribunais exercem importantíssimo papel. Veja-se o exemplo do TJCE, que atuou na consolidação do bloco econômico e na construção dos princípios do Direito Comunitário.

Guardadas as devidas proporções, um sistema permanente de solução de controvérsias, dotado de competências para conhecer e julgar as questões do mercado comum e do próprio direito da integração, garantirá ao Mercosul a necessária estabilidade, sendo imprescindível que o sistema que venha a ser instituído opere segundo as diferenças existentes entre os associados, criando-se mecanismos de tomada de decisão capazes de resguardar os interesses dos Estados com maior destaque.

Atualmente, muito embora os Estados hesitem quanto à adoção definitiva de um mecanismo de solução de controvérsias, ele se torna necessário para a própria sobrevivência do Mercosul em face de seu futuro alargamento e aprofundamento, bem como da exigência que a sociedade faz no sentido de dar maior credibilidade à integração

Finalmente, comunga-se a opinião de Paulo Roberto de ALMEIDA, segundo o qual é inegável reconhecer que o Mercosul é um dos mais bem sucedidos empreendimentos integracionistas na área comercial. E acreditamos que também o será quando da consolidação do mercado comum, para cujo sucesso muito contribuiu sua estrutura, de caráter intergovernamental. Da experiência européia podem-se tirar vários ensinamentos, entre os quais a sua estrutura institucional. Para o Mercosul, torna-se importante verificar o momento da “oportuna passagem do sistema arbitral *ad-hoc* para um tipo permanente e extensivo, prévio à eventual introdução de uma corte de justiça que pudesse dar segurança à ampliação dos negócios internos e à atração de investimentos externos”⁴⁸⁰.

⁴⁸⁰ ROBERTO DE ALMEIDA, Paulo. **Mercosul...**

ANEXOS

I	PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO	229
II	CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMUNITÁRIO E DO DIREITO DA INTEGRAÇÃO ...	230
III	CARACTERÍSTICAS DOS SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	231
IV	LAUDOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL	232

ANEXO I - PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO¹

	Zona de Livre Comércio	União Aduaneira ²	Mercado Comum	Mercado Comum e União Monetária ³
Supressão de barreiras alfandegárias/não alfandegárias	Sim	Sim	Sim	Sim
Política externa comum de importação e exportação de produtos – TEC ⁴	Não	Sim	Sim	Sim
Livre circulação de bens, serviços, pessoas e capital	Não	Não	Sim	Sim
União monetária	Não	Não	Não	Sim

¹ Muitos autores entendem que a classificação supra é precedida da ATP — área de preferências tarifárias —, pela qual os Estados concedem, mutuamente, benefícios fiscais em determinados setores da indústria.

² O Mercosul é classificado como união aduaneira imperfeita, pois a TEC não vigora para todos os bens produzidos no bloco econômico.

³ A união monetária pode ser adotada em qualquer modelo do processo integracionista, muito embora quanto maior o grau de consolidação e desenvolvimento do bloco econômico maior será o sucesso dessa união.

⁴ Tarifa Externa Comum.

**ANEXO II - CARACTERÍSTICAS DO DIREITO COMUNITÁRIO
E DIREITO DA INTEGRAÇÃO**

	Direito Comunitário	Direito da Integração
CARACTERÍSTICAS INSTITUCIONAIS		
- Supranacionalidade	Sim	Não
- Intergovernabilidade ¹	Não	Sim
TOMADA DE DECISÕES		
- Interesse do bloco econômico ²	Sim	Não
- Interesse dos Estados ³	Não	Sim
CARACTERÍSTICAS DAS NORMAS		
- Autonomia frente ao direito internacional e nacional ⁴	Sim	Não
- Dependência ao ordenamento nacional ⁵	Não	Sim

¹ Muito embora se reconheça que o Conselho da União Européia é dotado de características supranacionais e intergovernamentais.

² Delegação de competências soberanas.

³ Unanimidade e com a presença de todos os membros.

⁴ Aplicabilidade direta, efeito direto, primado, uniformidade na interpretação e aplicação.

⁵“*Pacta sunt servanda*”, reciprocidade, monismo e dualismo.

ANEXO III - CARACTERÍSTICAS DOS SISTEMAS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

	Mercosul	TJCE ¹	NAFTA ²	CAN ³	OMC ⁴	Corte de Haia	Tribunal Intérprete Internacional
NATUREZA DO TRIBUNAL							
- <i>ad hoc</i>	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não	Sim
- permanente	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
DIREITO APLICÁVEL							
- Direito Internacional Público	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
- Direito Comunitário	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
PARTES ENVOLVIDAS							
- Estados	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
- particulares	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
NATUREZA DA DECISÃO ⁵							
- <i>erga omnes</i>	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
- <i>inter partes</i>	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
EXECUTORIEDADE DA DECISÃO							
- normas e princípios do direito internacional público	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
- normas e princípios do direito comunitário	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
PENALIDADES							
- Direito Internacional Público	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
- Direito Comunitário	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
RESPONSABILIDADE							
- internacional	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	—
- interna	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	—
COMPETÊNCIAS							
- comércio	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
- bens, pessoas, serviços e capital	Não ⁹	Sim	Não ¹⁰	Sim	Não ¹¹	Sim	Sim
FUNÇÕES							
- jurisdicional	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Não
- arbitral	Sim	Sim	Não	Sim	Sim ¹²	Sim	Não
- painéis	Não	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não
- consultivas	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim	Sim
ABRANGÊNCIA							
- aplicação e interpretação do tratado/normas internacionais	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
- harmonização legislativa consultiva	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Sim
- responsabilidade civil	Não	Sim	Não	Sim	Não	Sim ¹³	Não
- litígios trabalhistas	Não	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não

1 Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

2 North American Free Trade Agreement.

3 Comunidade Andina.

4 Organização Mundial do Comércio.

5 Pessoas físicas e jurídicas. Reconhece-se aos particulares unicamente o acesso indireto.

6 Na sistemática do Tribunal Intérprete, suas funções são meramente consultivas e não-vinculativas.

7 Medidas de efeito equivalente e compensatórias — responsabilização internacional.

8 Auto executoriedade na jurisdição da parte infratora — responsabilização interna e internacional.

9 Muito embora se reconheça que no Mercosul foram celebrados acordos em outras áreas, como educação, transporte, previdência social e outros. Mas as controvérsias se limitam atualmente às questões de natureza comercial.

10 No âmbito do Nafta, o sistema de solução de controvérsias tem como competências: a) resolução de litígios entre os Estados, decorrentes do tratado; b) medidas antidumping e quotas compensatórias; c) área financeira; d) descumprimento de legislação ambiental e laboral.

11 No âmbito da OMC as divergências podem ocorrer no setor financeiro (investimentos), agricultura, comércio de serviços, propriedade intelectual, etc.

12 Fixação dos prazos para a adoção das medidas sugeridas no painel.

13 Entre Estados.

ANEXO IV - LAUDOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL ARBITRAL DO MERCOSUL

	28-04-1999	27-09-1999	10-03-2000
Partes	Reclamante: Argentina Reclamada: Brasil	Reclamante: Argentina Reclamada: Brasil	Reclamante: Brasil Reclamada: Argentina
Árbitros	Juan Carlos Blanco, presidente Guillermo Michelson Irusta, Argentina João Grandino Rosas, Brasil	Jorge Peirano Basso, presidente Atilio Aníbal Alterini, Argentina Luiz Olavo Baptista, Brasil	Gary N. Horlick, EUA, presidente José Carlos de Magalhães, Brasil Rauí E. Vinuesa, Argentina
Controvérsia	Aplicação de medidas restritivas brasileiras à importação de produtos argentinos	Subsídios brasileiros à produção e exportação de carne de porco	Aplicação pela Argentina de medidas de salvaguarda aos produtos têxteis
Resultado	Parcialmente procedente	Parcialmente procedente	Procedente
Localidade	Montevideu, Uruguai	Assunção, Paraguai	Colonia, Uruguai

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de direito internacional público**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 2 ACOSTA ESTÉVEZ, José B. **El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia**. Barcelona :Jose Maria Bosch, 1995.
- 3 ALMEIDA, Elisabeth Accioly Pinto de. Analisis de la génesis de un mercado comun del sur: la supranacionalidad. **Revista Direito & Mercosul-URPF**, a. 1, n. 1, p. 69-78, 1996.
- 4 _____. **Mercosur & Unión Europea: estructura jurídico-institucional**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.
- 5 _____. Perspectivas da soberania e da democracia contemporânea no contexto dos blocos econômicos. In: FERRARI, Regina M.M Nery (Org.) **Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados membros**. Curitiba: Juruá, 1999.
- 6 ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul: fundamentos e perspectivas**. São Paulo: LTR, 1998.
- 7 ALVES, Jorge de Jesus Ferreira. **Tratados que instituem a Comunidade Européia e a União Européia, atualizados**. Coimbra: Coimbra, 1992.
- 8 APPLETON, Barry. **Navigating NAFTA: a concise user's guide to the North American Free Trade Agreement**. New Iork: Lawyers Cooperative Publishing, 1994.
- 9 ARNAUD, Vicente Guillermo. **Mercosur, Unión Europea, Nafta y los procesos de integración regional**. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996.
- 10 AVOGADRO, Enrique Guillermo. **Brasil-Argentina: o processo de integração no Mercosul**. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.
- 11 BACELLAR FILHO, Romeu. **Fontes do direito do Mercosul**. In: CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO MERCOSUL, abr. 1999, Buenos Aires. **Anais...**
- 12 BACIGALUPO, Mariano. **La justicia comunitaria**. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- 13 BAPTISTA, Luiz Olavo. **Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- 14 _____. A solução arbitral. **Revista Centro de Estudos Judiciários: Conselho da Justiça Federal**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 74-79, 1997.
- 15 _____. **O Mercosul, suas instituições e ordenamento jurídico**. São Paulo: LTR, 1998.

- 16 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- 17 BICUDO, Helio (Org.). **Relações internacionais e sua construção jurídica.** São Paulo: FTD, 1998. v. 2. Série ALCA.
- 18 BLOCH, Roberto D.E; IGLESIAS, Daniel O. **Solución de controversias en el Mercosur.** Cordoba: Ad-Hoc, 1995.
- 19 BRANCO, Luziella Giardino B. **Sistema de solução de controvérsias no Mercosul: perspectivas para a criação de um modelo institucional permanente.** São Paulo: LTR, 1997.
- 20 CAMPOS, João Mota de. **Direito comunitário.** 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. v. 1.
- 21 _____. **Direito comunitário.** 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. v. 2.
- 22 _____. **Manual de direito comunitário.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.
- 23 CAPIZZANO, Ezio. **Il codice di diritto europeo.** Piacenza: Tribuna, 1998.
- 24 CÁRCOMO, Maria Teresa Lobo. **Ordenamento jurídico comunitário.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- 25 CARO, Ernesto J. Rey. **La solución de controversias en los procesos de integracion en América: el Mercosur.** Córdoba: Córdoba,[199-].
- 26 CARRAZZA, Antonio Roque. **Curso de direito constitucional tributário.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- 27 CASELLA, Paulo Borba. **Comunidade européia e seu ordenamento jurídico.** São Paulo: LTR, 1994.
- 28 _____. **Mercosul, exigências e perspectivas.** São Paulo: LTR, 1996.
- 29 CASSASSE, Sabino. Ordenamientos internacionales, organizaciones supanacionales. **Actualidad en el Derecho Público,** Buenos Aires, p. 15 e ss., n. 9, jan./abr., 1999.
- 30 CENTURIÓN, Francisco. **Derecho constitucional.** Assunción: Emasa SRL, 1998.
- 31 CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes; CHIARELLI, Matteo Rota. **Integração direito e dever. Mercosul e Mercado Comum Europeu.** São Paulo: LTR, 1992.
- 32 CONSELHO DA UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado de Amsterdão: desafios e soluções.** Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 1998.
- 33 CORREA, Antonio. **Mercosul, soluções de conflitos pelos juizes brasileiros.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

- 34 COSTA, José Augusto Fontoura. **Normas de direito internacional**: aplicação do direito uniforme. São Paulo: Atlas, 2000.
- 35 COSTA, Ligia Maura. **OMC: manual prático da Rodada Uruguai**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- 36 D'ANGELIS, Wagner Rocha. **Mercosul: da intergovernabilidade à supranacionalidade**: perspectivas jurídicas para um modelo platino comum. Dissertação (Mestrado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1999.
- 37 DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**: globalização & constitucionalismo. Curitiba: Editora Juruá, 1999.
- 38 DERECHO constitucional. Assunción: EMASA.SRL, 1998.
- 39 DROMI, EKMEKDJIAN, RIVERA. **Derecho comunitario**: regimen del Mercosur. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1996. p. 113 e ss.
- 40 FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Curso de Estudos Europeus. **A União Européia**. Coimbra: Almedina, 1994.
- 41 _____. **A revisão do Tratado da União Européia**. Coimbra: Almedina, 1996.
- 42 FAZIO, Silva. **Os contratos internacionais na União Européia e no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998.
- 43 FERNANDES, Edson Carlos. **Sistema tributário do Mercosul**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- 44 FERRARI, Regina M.M. Neri (Org.). **O Mercosul e as ordens jurídicas de seus Estados-membros**. Curitiba: Juruá, 1999.
- 45 FONTOURA, Jorge. Fontes e formas para uma disciplina Jurídica Comunitária. **Revista do Centro de Estudos Judiciários**-Conselho da Justiça Federal, Brasília, v. 1, n. 2, p. 47-53, 1997.
- 46 _____. Fontes e formas para uma disciplina jurídica comunitária. **Informativo Mercosul**-Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, Seção Brasileira, v. 1, n. 3, dez. 1996/jan. 1997.
- 47 _____. A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.) **Mercosul no cenário internacional**: direito e sociedade. Curitiba: Juruá, 1998. v. 2, p 287 e ss.
- 48 _____. A jurisprudência comunitária européia. **Correio Braziliense**, Brasília, 26 out. 1998.
- 49 _____. A supranacionalidade e Direito Comunitário do Mercosul. **Correio Braziliense**, Brasília, 19 out. 1998.
- 50 _____. Solução de controvérsias e efetividade jurídica: as perspectivas do Mercosul. **Revista do Senado Federal**, Brasília, p. 67 e ss., 1998. Mercosul: introdução e desenvolvimento.

- 51 FONTOURA, Jorge. Asimetrías constitucionales en el Mercosur. **Mercosul Informativo**: Comissão Parlamentaria Conjunta do Mercosul, ano 4, n. 10, p. 5-10, 1999.
- 52 FORTE, Umberto. **União Européia. Comunidade Econômica Européia**: direito das comunidades européias e harmonização fiscal. São Paulo: Malheiros, 1994.
- 53 FRAGA, Mirtô. **O conflito entre o tratado internacional e a norma de direito privado**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. São Paulo: Forense, 1998.
- 54 GABEIRAS, Catalina Merino. Disponível em:
<http://www.injef.com/revista/ue/dc_00.htm>. Acesso em: 3 set. 1999.
- 55 GAJA, Giorgio. **Introduzione al diritto comunitario**. 6. ed. Roma: Laterza, 1999.
- 56 GANTZ, David. Tratado de libre comércio de América del Norte: solución de controversias según el Tratado de Libre Comércio de América del Norte. In: LA SOLUCIÓN de controversias en el hemisfério. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1997.
- 57 GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Conflito entre normas do Mercosul e direito interno. Como resolver o problema? O caso Brasileiro**. São Paulo: LTR, 1997.
- 58 _____. **ALCA, a área de livre comércio das Américas e seu marco jurídico**: o futuro (in)certo do Brasil a partir de 30 de setembro de 1998. São Paulo: LTR, 1998.
- 59 IZA, Alejandro Omar. **Solución de controversias en los acuerdos de integración**: la experiencia de la Unión Europea. Buenos Aires: Belgrano, 1997.
- 60 JUSTEN FILHO, Marçal. União Européia — a esperança de um mundo novo. **Revista de Direito da UFPR**, Porto Alegre, n. 31, 1999. Síntese. (Coleção Acadêmica de Direito, v. 12).
- 61 KEGEL, Patrícia Luiza. O impacto da formação dos blocos econômicos regionais sobre os Estados com estrutura federativa. **Mercosul no cenário internacional**: direito e sociedade. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Curitiba: Juruá, 1998. v. 2, p. 123-125.
- 62 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1930.
- 63 _____. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Trad. por João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- 64 KNOLL DE BERTOLOTTI, Silvina Barón. **Órganos de administración y gobierno del Mercosur**. Buenos Aires: Depalma, 1997.
- 65 LAFER, Celso. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**: uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

- 66 LAFER, Celso.. A OMC e a regulamentação do comércio internacional: teoria e prática da arbitragem privada internacional. In: JORNADAS DE DIREITO INTERNACIONAL, Instituto Rio Branco, 16-20 ago. 1999. **Anais...**, p. 67-80.
- 67 LEAL, Rosemiro Pereira. **Soberania e mercado mundial**: a crise jurídica das economias mundiais. 2. ed. São Paulo: Leme Editora de Direito, 1999.
- 68 LLORETE, Francisco Rúbio; PELÁEZ, Mariano Daranas. **Constituciones de la Unión Europea**. Barcelona: Ariel 1997. 4 v.
- 69 LOPES, M. CONCEIÇÃO et al. **O Acto Único Europeu**. Coimbra: Almedina, 1991.
- 70 LUIZ, Denise de Souza. **Evolução do processo de integração social da União Européia**: antes e após a carta social de 1989. Florianópolis: OAB/SC Editora, 1999.
- 71 LUZ, Nelson Ferreira da. **Soberania e direito internacional**. Curitiba: Papelaria Requião, 1952.
- 72 _____. **O mar e o direito internacional**. Curitiba: Papelaria Requião, 1956.
- 73 _____. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1963.
- 74 MAIRINQUE, Roberto Salazar. Solución de conflictos en el Pacto Andino. In: LA SOLUCIÓN de controversias en el hemisferio. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1997.
- 75 MERCADANTE, Arminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 2.
- 76 MESQUITA, Maria José Rangel de. **Efeitos dos acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades Européias proferidos no âmbito de uma acção por incumprimento**. Coimbra: Almedina, 1997.
- 77 MOLIDA DEL POZO, Carlos Francisco; ANDECHAGA, Luiz Ortúzar. **Tratado de la Unión Europea**. 3. ed. Granada: Comares, 1999.
- 78 MOURA, José Barros. O Tratado de Amsterdão: conteúdo, problemas e perspectivas. **Europa Novas Fronteiras**-Centro de Informação Jaques Delors, n. 2, p. 75-85, nov. 1997.
- 79 NUNES, M. Jacinto. **De Roma a Maastricht**. Lisboa: Dom Quixote, 1998.
- 80 OLIVEIRA, Ângela (Coord.). **Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTR, 1999. v. 1.
- 81 PALMA, Maria João. **Desenvolvimentos recentes na União Européia**: o Tratado de Amsterdão. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.

- 82 PEROTTI, Alejandro D. La supranacionalidad: desde la óptica del sistema Mercosur (M) y desde óptica del derecho constitucional de sus Estados partes. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, n. 1, p. 127-128, 1999.
- 83 PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998. v. 1-2.
- 84 PIRES, ALICE et al. **Solução de controvérsias no Mercosul**. São Paulo: LTR, 1998.
- 85 PIRES, Maria José Morais. **As reservas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Coimbra: Almedina, 1997.
- 86 PIZZOLO, Calogero. **Pensar el Mercosur**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.
- 87 PORTO, Manuel Carlos Lopes. Do Acto Único à “nova fronteira” para a Europa. Separata de: **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, 1988. Número especial.
- 88 PORTO, Manuel et al. **A revisão do Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1996.
- 89 PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem comercial nos países do Mercosul**. São Paulo: LTR, 1997.
- 90 _____. Solução de controvérsias no Mercosul: mediação. In: OLIVEIRA, Angela (Coord). **Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTR, 1999. p. 45-56.
- 91 QUADROS, Fausto de. **Direito das comunidades europeias e direito internacional público**. Lisboa: Almedina, 1991.
- 92 _____. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995.
- 93 QUINTÃO SOARES. **Mercosul: direitos humanos, globalização e soberania**. Belo Horizonte: Inédita, 1997.
- 94 RAMOS, Rui Manuel Moura. **Das comunidades à União Europeia**. Coimbra: Coimbra, 1994.
- 95 RESCHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- 96 REZEK, J.F. **Direito dos tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- 97 _____. **Direito internacional público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- 98 ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, p. 13-60, v. 2, 1999.

- 99 ROCHA, Maria da Conceição Ramos. **Mercosul: alcances da união aduaneira no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- 100 RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org.). **Solução de controvérsias no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 101 ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.
- 102 ROSA, Luis Fernando Franceschini da. **Mercosul e função judicial: realidade e superação**. São Paulo: LTR, 1997.
- 103 RÚBIO LLORENTE Francisco; DARANAS PELÁEZ, Mariano. **Constituciones de los Estados de la Unión Europea**. Barcelona: Ariel, 1997.
- 104 SAN MARTINO DE DROMI, Maria Laura. **De la nueva historia del derecho: a propósito del objeto, método y fuentes del derecho del Mercosur. Cuadernos de Historia del Derecho**, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1997. v. 9
- 105 SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Mercosul e arbitragem internacional comercial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- 106 SEINTFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 107 SILVA, João Calvão da. **Euro e direito**. Coimbra: Almedina, 1999.
- 108 SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Direito constitucional do Mercosul**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- 109 SILVA, Roberto Luiz. **Direito comunitário e da integração**. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- 110 SOARES, Guido F.S. Solução e prevenção de litígios internacionais. In: MERCADANTE, Arminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de (Coords.). **Solução e prevenção de litígios internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. v. 2.
- 111 SOUZA, Romildo Bueno de. A eficácia do sistema de solução de controvérsias no Mercosul. **Revista do Centro de Estudos Judiciários-Conselho da Justiça Federal**, Brasília, ano 1, n. 2, p. 86-91, 1997.
- 112 STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTR, 1996.
- 113 _____. **Direito internacional privado**. 3. ed. São Paulo: LTR, 1996.
- 114 TEIXEIRA, Antonio Fernando Dias. **A natureza jurídica das comunidades européias**. Coimbra: Almedina, 1993.
- 115 VELASCO SAN PEDRO, Luiz Antonio. **Mercosur y la Unión Europea: dos modelos de integracion económica**. Valladolid: Lex Nova, 1998.

- 116 VENTURA, Deisy (Org.). **Direito comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 117 VICENTE, Dário Moura. **Da arbitragem internacional**: direito aplicável ao mérito da causa. Coimbra: Coimbra 1990.
- 118 VILAÇA, José Luiz; Gorjão-Henriques, Miguel. **Tratado de Amsterdão**. Coimbra: Almedina, 1998.
- 119 WITKER, Jorge. **El Tratado de Libre Comercio de América del Norte**: resolución de controversias comerciales. Valparaíso: Edeval, 1995